

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

FLÁVIA FAERMANN

**ESTUDO SOBRE A CISG COMO UM TRATADO E SEUS REFLEXOS NA ORDEM
INTERNA**

Porto Alegre
2018

FLÁVIA FAERMANN

**ESTUDO SOBRE A CISG COMO UM TRATADO E SEUS REFLEXOS NA ORDEM
INTERNA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Vera Maria Jacob de Fradera

Porto Alegre
2018

CIP - Catalogação na Publicação

Faermann, Flávia
ESTUDO SOBRE A CISG E SEUS REFLEXOS NA ORDEM
INTERNA / Flávia Faermann. -- 2018.
136 f.
Orientador: Vera Maria Jacob de Fradera.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do
Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. CISG. 2. Efeitos da incorporação no ordenamento
interno. 3. Utilização nas licitações. 4. Direito
Internacional Público e Privado. I. Jacob de
Fradera, Vera Maria, orient. II. Título.

Ao Gabi e à Bela, pela doçura que ilumina minha vida.

AGRADECIMENTOS

O meu primeiro agradecimento, como não poderia deixar de ser, dirige-se a minha orientadora, que se tornou minha amiga, a Professora Vera Fradera. Há pessoas que temos que agradecer apenas por ter tido a sorte de, um dia, ter cruzado o nosso caminho. Eu tive muito mais sorte do que isso. Pude compartilhar da pessoa única que a Professora Vera é: absolutamente humana, intelectualmente insaciável e detentora de um prazer em compartilhar o vasto conhecimento que possui, inspirando todos a sua volta. Minha gratidão inexpressível em palavras por ter-me acolhido no mestrado, apoiado incessantemente de forma tão carinhosa, quando muitas vezes sequer eu acreditava em mim; orientado de forma muito presente, com sua brilhante sabedoria humana e intelectual, fortalecendo-me nesse ousado, árduo e recompensador desafio que é o mestrado. Deixo registrada, para todo sempre, a minha mais profunda e sincera gratidão.

Agradeço aos meus pais, pelos infindáveis esforços para que nunca me faltasse estudo e por me ensinarem a ter coragem para alçar vôos. Especial agradecimento a minha mãe que, com seus conhecimentos da Língua Portuguesa, contribuiu de forma muito diligente na revisão desse trabalho.

Ao meu irmão, por nossa verdadeira, sólida e feliz amizade, e por ser meu fiel companheiro em todos os desafios a que me proponho.

A minha irmã, que sempre foi minha inspiração e meu exemplo de lealdade, competência e profunda dedicação intelectual e profissional, e por saber que sempre, independente do que for, posso contar com ela.

Aos meus professores, minha inspiração. Agradeço à Professora Dra. Maria Pilar Perales Viscasillas, que tão docemente recebeu-me na Universidade Carlos III em Madrid, onde desenvolvi parte da minha pesquisa, oportunizando-me conviver um pouco com sua simplicidade e absoluto conhecimento. Ao Professor Dr. César Pereira, que gentilmente auxiliou-me no ponto relativo à utilização da CISG no plano estatal, com suas ricas ideias e seu brilhante material produzido sobre o tema. Ao Professor Dr. Franciso Augusto Pignatta que, em palestra proferida na PUCRS, solicitamente abordou esse mesmo item da adoção da CISG pelo Estado, tendo ainda contribuído, de forma muito eficiente, com sugestões sobre a matéria. Às

Professoras Dra. Marta Lucía Olivar Jimenez e Dra. Denise Estrella Tellini, membras da minha banca de qualificação e que não pouparam esforços para auxiliar-me no aprimoramento desse trabalho. Muito obrigada.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, por toda sua excelência, da qual usufruí por dois anos, somados aos cinco que passei durante a minha graduação na casa. Ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, aos seus Professores e funcionários, pelo trabalho que permite o desenvolvimento intelectual dos alunos.

Aos meus queridos colegas de mestrado da UFRGS, meus parceiros de caminhada. Nossos momentos ficarão guardados nas minhas melhores lembranças: Ludmila Naspolini, por toda sua amizade e por ter tornado tudo mais leve. Sequer imagino como teria sido sem ti. Muito obrigada. Harold Hoppe, meu leal companheiro, por todo seu apoio que muito me confortou. Rafael Rott de Campos Velho, minha inspiração intelectual, meu sincero agradecimento por toda sua gentileza, disponibilidade e amizade. Lara Martinewski, minha doce amiga, sempre pronta para me ajudar. És um presente da vida.

À PGE/RS, órgão do qual me orgulho de ser membra, que estimula o aprofundamento intelectual e que possibilitou licenciar-me para poder dedicar-me a essa pesquisa. À Priscila Krause, minha colega e amiga, cujo apoio na Procuradoria durante meu período de aulas foi determinante. Não teria conseguido sem ti, serei sempre grata. À Ingrid Mayer, Vilsiane Duarte e Daiane de Fátima Barbosa Machado, minha equipe da PGE de Osório, cuja excelência do trabalho permitiu-me a tranquilidade necessária para o desenvolvimento dessa pesquisa.

Aos meus amigos da vida, de todo sempre, não teria como arrolar todos aqui. Assim, nos nomes de Bruna Rymer, Gabriela Carvalho, Letícia Eizerik, Lisiane Negrini, Lívia Thomé e Marcela de Farias Vargas, estendo o meu mais sincero agradecimento, por tornarem tão melhor a minha existência, especialmente nesses últimos dois anos, e por serem meu alicerce que me impulsiona a voar.

Não foi fácil, mas eu faria tudo de novo.

RESUMO

O presente estudo pretende analisar a CISG a partir de sua dimensão publicista, resultando na sua identificação como aliada do Estado na efetivação dos objetivos da CF, descritos no art. 3º, I, construir uma sociedade livre, justa e solidária, e na promoção do seu desenvolvimento. Estudá-la como tratado permite compreendê-la como parte de um movimento transformador da atual sociedade internacional. Ressalte-se o fato de a maioria dos trabalhos concentrar-se no seu aspecto privatista, conferindo importância à presente pesquisa. Esta tem início na análise do seu preâmbulo, contendo seu espírito e objetivos, para então adentrar em sua parte dispositiva, examinando-se os obstáculos à harmonização, bem como os instrumentos para superá-los, destacando-se o art. 7º como guia interpretativo e a utilização da CISG em âmbito estatal. Nesse ponto, analisam-se os efeitos de sua incorporação interna, refletindo em sua adoção nos procedimentos licitatórios, pois, como parte do ordenamento interno, passa a ter natureza de lei ordinária, idêntica à Lei de Licitações. A pesquisa apontou ser a CISG aliada do Estado na consecução dos objetivos constitucionais, refletindo sua utilização na promoção do bem comum e no desenvolvimento da sociedade. Ademais, a adesão do Brasil produz na parte estrangeira a legítima expectativa de que os contratos administrativos serão por ela regulados, reflexo do compromisso internacional assumido pelo país, sendo a CISG afastada nos seus próprios termos previstos para tal situação. A pesquisa revelou também sua consolidação como um dos documentos de maior alcance transfronteiriço, chegando a harmonizar, de forma bem sucedida, os sistemas de *civil law* e *common law*, sedimentando a existência de uma ordem internacional e flexibilizando a tradicional formação das normas unicamente pelo ente soberano. Ainda, efetiva as intenções previstas no preâmbulo, aproximando países e promovendo direitos mediante uma lei uniforme para a compra e venda internacional de mercadorias.

Palavras-chave: CISG. Dimensão Publicista. Pluralismo. Compromisso Internacional. Utilização Estatal.

ABSTRACT

The present study intends to analyze the CISG from its publicist dimension, resulting in its identification as an ally of the State in the accomplishment of the objectives of the CF, described in art. 3, I, to build a free, fair and supportive society, and to promote its development. Studying it as a treaty enables it to be understood as part of a transformative movement in today's international society. It should be emphasized that most of the works focus on its private aspect, what gives an importance to the present research. It begins with an analysis of its preamble, containing its spirit and objectives, to focus in its operative part, examining the obstacles to harmonization, as well as the instruments to overcome them, highlighting art. 7 as an interpretive guide and the use of the CISG at the state level. At this point, the effects of its internal incorporation are analyzed, reflected in its adoption in the bidding procedures, since, as part of the internal order, it is now an ordinary law, identical to the Bidding Law. The research pointed the CISG to be allied to the State in achieving the constitutional objectives, reflecting its use in promoting the common good and the development of society. In addition, the adherence of Brazil produces in the foreign part the legitimate expectation that the administrative contracts will be regulated by it, a reflection of the international commitment assumed by the country, being the CISG removed in its own terms predicted for such situation. The research also revealed its consolidation as one of the most cross-border documents, successfully harmonizing the civil law and common law systems, consolidating the existence of an international order and being able to flexibilize the traditional formation of the norm only by the entity sovereign. It also makes the intentions of the preamble effective, approaching countries and promoting rights through the creation of a uniform law for the international sale of goods.

Key-words: CISG. Publicist Dimension. Pluralism. International Commitment. State Use.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*

CLOUT - *Case Law on Uncitral Texts*

CF – Constituição Federal

CISG – Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias

CVDT – Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

DIPr – Direito Internacional Privado

GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade*

LICC- Lei de Introdução ao Código Civil

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONU – Organização das Nações Unidas

OIT – Organização Internacional do Trabalho

UCC – *Uniform Commercial Code*

UNCITRAL - *United Nations Commission on International Trade Law*

“Although we can not know whether civilization grew from a social compact, those who saw the development of the Convention can not doubt the power to move towards civilization by agreement.”

John Honnold

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PARTE I: O PREÂMBULO DA CISG E SUA INTERPRETAÇÃO.....	18
1.1 <i>Contexto de elaboração da CISG</i>	21
1.1.1 A manifestação da Assembleia Geral da ONU sobre a nova ordem econômica	26
1.1.2 O Pacto Global da ONU.....	34
1.2 <i>O objetivo da harmonização entre civil law e common law mediante a uniformização da compra e venda internacional.....</i>	43
1.2.1 Na <i>Common Law</i> , como fonte interpretativa	45
1.2.2 Na <i>civil law</i> , desconsiderado como fonte interpretativa	53
PARTE II: A PARTE DISPOSITIVA, ESTÍMULO À HARMONIZAÇÃO NO ÂMBITO COMERCIAL.....	60
2.1 <i>O pluralismo jurídico: um obstáculo à harmonização do Direito do Comércio Internacional</i>	62
2.1.1 As distintas concepções de contrato adotadas nas duas famílias de direito	64
2.1.2 Os dois modelos inspiradores da noção de contrato: o BGB e o UCC	75
2.2 <i>A CISG como instrumento para superar o pluralismo</i>	82
2.2.1 A finalidade do art. 7º	85
2.2.2 A prevalência da CISG e sua utilização no plano estatal.....	96
CONCLUSÃO	115
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	121
ANEXO I.....	134
ANEXO II.....	135

INTRODUÇÃO

A adoção da CISG e a uniformização da legislação sobre compra e venda internacional de mercadorias estão inseridas em um contexto mundialmente globalizado, pressupondo um processo complexo de crescente interconexão e interdependência em âmbitos-chave da atividade social¹. Esse cenário implica a transformação dos padrões tradicionais de organização socioeconômica, sendo que a ideia de superar a fragmentação legal na esfera internacional por meio da unificação da lei, tarefa de que se incumbiu a CISG, é quase tão antiga quanto o próprio processo evolutivo da globalização².

Nesse movimento, também se identifica a evolução do Direito Internacional Público, visto como um conjunto de normas e instituições cujo objetivo é reger a vida internacional, construir a paz e promover desenvolvimento. Ou seja, buscar a realização e a dignidade do ser humano, constituindo-se em um instrumento promotor de mudanças, operadas de forma acelerada na sociedade internacional pós-moderna³. Ademais, como refere Vera Fradera, vislumbra-se na globalização e na integração econômica não algo mau mas, ao contrário, percebe-se em seus efeitos algo bom, útil e desejável, tais como a aproximação jurídica e cultural entre os mais variados povos⁴. As mudanças provocadas pelas novas formas de relações

¹ Celestina de Arenal discorre sobre o tema, referindo que a globalização, enquanto fenômeno e processo multidimensional, expressa-se através da intensificação, interdependência, instantaneidade e ubiquidade das interações políticas, econômicas, técnico-científicas, sociais, informativas, comunicativas e culturais transfronteiriças, entre os distintos atores, sejam eles estatais, transnacionais, subestatais e os indivíduos, afetando de forma desigual os diferentes subsistemas internacionais, formando uma nova sociedade global. ARENAL, Celestina. Homogeneidad y Heterogeneidad en la Sociedad Internacional. In: RODRIGO, Ángel; GARCÍA, Caterina (orgs.). *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional*. Barcelona: Tecnos, 2011, p. 70-71.

² CALLIESS, Graf-Peter; BUCHMANN, Insta. Global commercial law between unity, pluralism, and competition: the case of the CISG. *Uniform Law Review.*, v. 21, 2016, p. 3.

³ PEREIRA, Antônio Celso Alves. Soberania e Pós-Modernidade. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Forense: Rio de Janeiro, 2004, p. 621.

⁴ FRADERA, Vera. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da Lex Mercatoria à Convenção de Viena de 1980. In: MENEZES, Wagner. *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro*, Obra em homenagem a Francisco Resek. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004, p. 29.

estatais, convivendo os Estados em uma comunidade jurídica organizada⁵, bem como a intensificação das relações entre os povos, impulsionaram a mudança do direito, surgindo o Direito Comunitário e o Direito da Integração, cujo referencial básico é o Direito Internacional Público. Essas novas normas foram incorporadas, na sua maior parte, mediante Convenções, dando à vida internacional um ordenamento jurídico de que jamais dispôs no passado⁶. Uma delas é a CISG e é preciso refletir sobre os impactos dessas mudanças.

Este trabalho analisará a CISG sob seu aspecto publicista, partindo de sua natureza de tratado, o que lhe confere uma distinta importância, porquanto contém as matérias reguladas por meio da celebração de um documento com natureza de fonte de direito internacional. Para tanto, partir-se-á do estudo de seu preâmbulo, que contém a essência, o espírito e os objetivos da CISG. Após, de sua parte dispositiva, com os instrumentos que conferem efetividade a esses elementos apresentados no texto introdutório, comprovando-se a superação das diferenças mediante a harmonização da legislação sobre contratos e sua posição como aliada do Estado.

Sua natureza de tratado exige dos Estados a obrigação de conferir efetividade ao compromisso assumido internacionalmente, com sua utilização no plano estatal, assim como o fato de a CISG ser instrumento para a promoção dos objetivos constitucionais. Seu estudo sob a perspectiva de direito público outorga-lhe a importância devida como fonte de direito internacional. Importante observar ter sido

⁵ Sobre o comércio e o direito da integração, assim referem FRIEDRICH, Tatyana Scheila e ANDRADE, Isabela Piacentini “No contexto de um bloco regional, tal estudo se mostra ainda mais urgente, já que o objetivo de um bloco econômico é exatamente a promoção de trocas comerciais. [...] Afinal, a existência de um mercado comum pressupõe intenso relacionamento comercial entre países, envolvendo circulação de mercadorias, bens e serviços, relações estas invariavelmente disciplinadas por contratos internacionais”. FRIEDRICH, Tatyana Scheila; ANDRADE, Isabela Piacentini, Lei aplicável a contratos internacionais no Mercosul, *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez, 2005, p. 40.

⁶ “Se a ordem e não o caos é que interessa ao homem, de pouco adianta o conceito rígido de uma soberania política que impede a passagem de um novo tempo”. ABRANTES, Angela Maria Rocha Gonçalves; SILVA, Mozart Gonçalves. Os Tratados e as Convenções Internacionais como Fatores de Viabilização do Ordenamento Jurídico-Político Internacional. *Revista de Divulgação em Ciências Jurídicas e Contábeis*. Disponível em: <<http://www.revistaacademia.ccjs.ufcg.edu.br/anais/artigo2.html>>. Acesso em setembro de 2017.

a CISG amplamente analisada sob o aspecto de DIPr, decorrendo também daí a destacada importância de seu estudo sob a ênfase do Direito Internacional Público.

A CISG resulta de uma pretensão de codificação do direito internacional costumeiro em matéria de tratados, tendo como alicerce a CVDT de 1969, chamada de tratados sobre tratados, instrumentos esses que são vistos como meios de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus regimes constitucionais e sociais, espírito no qual a CISG está incluída⁷.

Não há como negar que a globalização econômica, impulsionada pela modernização dos meios de transporte e comunicação, tornou os contratos internacionais uma realidade cada vez mais presente na vida de todas as nações. Assim, o aprofundamento da pesquisa sobre a CISG como um tratado contribui tanto para seu próprio progresso, quanto para sua aplicação prática nos países que a ratificaram. Para alcançar a finalidade pretendida será utilizado o método dialético e o histórico-jurídico, fazendo-se uso da pesquisa bibliográfica documental.

Sobre seus aspectos históricos, embora a CISG tenha sido firmada em 1980, o início de sua vigência deu-se em 1988, ano em que se atingiu o número mínimo de ratificações e passou a ser aplicada em onze países. Hoje, seus 87 membros compõem-se de países europeus, da América Latina, da África e da Ásia⁸. Unificando a matéria sobre contratos internacionais de compra e venda de

⁷ Shaw define os tratados como o método mais moderno e mais deliberado de criação de direito que o costume. São acordos expressos e constituem uma forma de legislação substitutiva empreendida pelos Estados. Num sentido superficial, compara o autor, são semelhantes aos contratos, criando obrigações vinculantes para si mesmas. Não obstante, possuem uma natureza própria que reflete o caráter do sistema internacional. Prossegue o autor referindo que, na opinião de muitos doutrinadores, constituem a fonte mais importante do direito internacional, exigindo o consentimento expresso das partes contratantes; assim, são considerados superiores ao costume, que é visto como uma forma de acordo tácito. MALCOLM, Shaw. *Curso de Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2003a, p. 74-75.

⁸ Cabe aqui traçar um comparativo com o quórum presente na Conferência da Haia de 1964: dezenove dos vinte e oito países representados eram da Europa Ocidental. Dos países em desenvolvimento, apenas dois estavam presentes, Colômbia e República Árabe Unida e três países socialistas, Bulgária, Hungria e Iugoslávia. Vários importantes países no comércio internacional não participaram, como Austrália, Canadá, China, Índia e União Soviética. A Argentina, por exemplo, não enviou representante, uma vez que entendeu não ser razoável fazê-lo sem ter de fato participado das tratativas. GARRO, Alejandro M., ZUPPI, Alberto L., PESSÔA, Fernando J. Bred. *Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Convenção de Viena de 1980, teoria e prática*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 21. A lista atualizada dos membros consta em <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>.

mercadorias, a CISG possibilitou uma aproximação entre países de distintas famílias jurídicas, de *common law* e *civil law*, numa heterogeneidade também política e econômica: países capitalistas e socialistas; países exportadores e importadores de produtos industrializados, manufaturados, agrícolas ou minerais, desenvolvidos e subdesenvolvidos, constituindo-se em uma autêntica solução de compromisso. É considerado o maior documento de unificação do DIPr das últimas décadas, sendo uma amostra de comunidade internacional sob os aspectos econômico, político e legal⁹: um tratado celebrado com os objetivos de conferir paz aos povos e integrá-los, cujo êxito é atribuído exatamente ao caráter unificador do comércio¹⁰.

O comércio possui uma relação intrínseca com valores como a paz, prosperidade, integração dos povos, erradicação da fome e o direito à vida em seu sentido de uma vida digna, sendo possível identificar a evidente promoção desses direitos mediante a celebração de um tratado unificador da legislação sobre os contratos de compra e venda de mercadorias. Um olhar para a história da humanidade não autoriza a desconsideração da relação do comércio e das relações econômicas com os direitos humanos. O recurso aos autores clássicos permite demonstrar a importância do comércio na promoção de direitos fundamentais: Montesquieu, por exemplo, refere a sua relevância para eliminar preconceitos destruidores, sendo a paz, um dos efeitos do comércio¹¹. Kant, no Projeto de Paz Perpétua, aponta que uma das suas garantias é o espírito do comércio, o qual não pode coexistir com a guerra¹². Decorre desses apontamentos a impossibilidade de desvincular a CISG de sua natureza de tratado: suas pretensões e os direitos por ela

⁹ PETROCHILLOS, Georgios C. *Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention*, 1999. Disponível em: <<https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/petrochillos.html#N3>>. Acesso em maio de 2017.

¹⁰ Atualmente aplica-se a todos os principais parceiros comerciais do Brasil, salvo Reino Unido, Índia e Portugal. Inclui também todos os países do Mercosul, Estados Unidos e China. PEREIRA, César. A CISG (Convenção de Viena de 1980) e as licitações para compras internacionais. *Revista de Interesse Público*, ano 16, n. 86, jul./ago., 2014, p. 111.

¹¹ Assim Montesquieu se refere, no Espírito das Leis: “O comércio cura dos preconceitos destruidores, e é quase que como uma regra geral que, em todo lugar em que existem costumes suaves existe comércio e que em todo lugar em que existe comércio existem costumes suaves.[...] O efeito natural do comércio é trazer a paz. Duas nações que negociam juntas tornam-se reciprocamente dependentes: se uma tem interesse em comprar, a outra tem interesse em vender; e todas as uniões estão fundadas sobre necessidades mútuas”. MONTESQUIEU, Charles-Louis. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 344-345.

¹² KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua*. Um Projecto Filosófico, p.31. Disponível em <<https://www.marxists.org/portugues/kant/1795/mes/paz.pdf>>. Acesso em junho de 2017.

promovidos justificam a celebração de um documento vinculante, uniformizador da legislação, permitindo a celebração dos contratos internacionais de forma mais segura. Assim, seus aspectos publicistas são a base determinante e impulsionadora do documento. É um tratado de absoluto sucesso, que comprova a importância do comércio como fator de integração entre os povos.

A importância dos tratados reside não apenas como meio de desenvolver a cooperação, mas também como fonte central do direito internacional, juntamente com os costumes. São frequentemente empregados como instrumento da política e do comércio internacional para potencializar os interesses que os Estados possuem em comum, solucionar conflitos ou controlar disputas. Ademais, são fontes normativas elaboradas no âmbito da comunidade internacional fundamentadas no consenso das partes¹³.

Conforme refere Luiz Olavo Baptista, a ausência de um ordenamento jurídico internacional apropriado provoca tensões, dificultando o relacionamento entre as empresas e os governos¹⁴. Essa mudança também se percebe nos contratos internacionais, cuja prática além das fronteiras nacionais já se desenvolve desde a Idade Média.¹⁵

¹³ Segundo Carmen Tiburcio, o conceito de tratado pode ser extraído da CVDT. Nos seus termos, é um acordo internacional formalizado por escrito, constante de instrumento único ou de dois ou mais conexos, qualquer que seja a sua denominação, firmado entre pessoas jurídicas de direito internacional e regido pelo Direito Internacional. TIBURCIO, Carmen. Algumas notas sobre a Cisg, sua incorporação e status no direito brasileiro, *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 65/2014, p. 59-77, Jul. 2014, p. 60.

¹⁴ Alguns autores, como Ernesto de La Guardia, definem que as convenções têm como pretensão converter-se em legislação internacional. Os processos de crescente admissibilidade das reservas e a ampla participação buscam estender ao máximo a “quase-legislação” internacional. Sobre as reservas, refere-as como instituto que possibilita a universalização dos tratados, permitindo sua divisibilidade. GUARDIA, Ernesto de la. Reflexiones Jurídico-Diplomáticas sobre los grandes tratados codificadores del derecho internacional. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (orgs.). *O Direito Internacional no Terceiro Milênio*. Estudos em Homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel. São Paulo: LTR, 1998, p. 344.

¹⁵ Nesse sentido, Alain Pellet refere: “La même chose se produit dans la société internationale des marchands: soucieux d'échapper à l'emprise des droits nationaux, ceux-ci se donnent à eux-mêmes les règles ayant vocation à encadrer leurs comportements et cette auto-régulation passe d'abord par le contrat, qui, «[i]n modern business relationships [...] assumes the genuine function of a source of law. C'est que, « if we continue to conceive of the contract as a mere application of the law, and not as a source of law, we will preclude the possibility of understanding how the law of our times is changing. The contract is taking the place of the law, even in the organization of society ; au moins de la société transnationale”. Tradução livre: A mesma coisa se produz na sociedade internacional dos comerciantes: preocupados em escapar do poder dos direitos nacionais, estes constituem para

Especificamente no Brasil, a vigência da CISG teve início apenas em 01.04.2014. O país firmou-a em 11.04.1980, e o Congresso Nacional aprovou-a por meio do Decreto Legislativo nº 538 apenas em 18.10.2012¹⁶. Seu instrumento de adesão foi depositado na forma do art. 99 em 4.03.2013; promulgado e publicado por meio do Decreto 8.327/2014 em 16.10.2014. É indiscutível que, ao ratificar a CISG e dar-lhe vigência, o Estado brasileiro reconheceu suas virtudes, do que decorre o compromisso de conferir-lhe efetividade.

A recente e tardia entrada em vigor da CISG no Brasil, verificando-se apenas 26 anos depois da sua adesão, exige o aprofundamento de seu estudo para sua melhor utilização interna. Conforme o processo de incorporação dos tratados, a CISG passa a ter aplicação no país não mais em face das regras de DIPr¹⁷, como ocorria, mas a título de lei ordinária, hierarquicamente equivalente às demais normas nacionais. Ademais, o fato de ser um compromisso internacional provoca a exigência de sua adoção também pelo entes federativos, constituindo-se em expectativa legítima da outra parte contratante¹⁸. Essa perspectiva tem importante

si mesmo as regras para enquadrar seus comportamentos e esta auto-regulação passa primeiro pelo contrato que assume a genuína função de fonte jurídica. O que significa que, se seguirmos considerando o contrato como uma mera aplicação lei, e não uma fonte jurídica, iremos eliminar a possibilidade de compreender como o direito dos nossos tempos tem mudado. O contrato está assumindo o lugar do direito, até mesmo na organização da sociedade, pelo menos da sociedade transnacional. PELLET, Alain. *La lex mercatoria, tiers ordre juridique?* Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public, 2000, p. 63. Disponível em <<http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2000-Lex-mercatoria-tiers-ordre-juridique.pdf>>. Acesso em outubro de 2017.

¹⁶ Sobre a demora da eficácia da Convenção no Brasil, tal atitude está relacionada à posição autossuficiente do país, assinalada por Luiz Olavo Baptista: "Tradicionalmente o Estado brasileiro é isolacionista, voltado para si mesmo. Como todos os grandes países, ou países-baleias, o Brasil tem o complexo da auto-suficiência. [...] Por essa razão, a preocupação com o direito internacional sempre foi pequena". BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais da administração pública: novos rumos?*. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem à Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, v. 2, 1997, p. 450.

¹⁷ Até então, antes da internalização pelo Brasil, o juiz já poderia ter que aplicar a CISG, pois as partes poderiam acordar em determinar aplicáveis as normas de um Estado-membro da Convenção ou quando o art. 9º, § 2º da LICC determinava aplicável a de um Estado membro. WILL, Michael R. *Preenchimento de lacunas na Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, set. 2002, p. 529

¹⁸ Conforme REMS n. 6183: "É inconcebível que um Estado Democrático, que aspire a realizar a Justiça, esteja fundado no princípio de que o compromisso público assumido pelos seus governantes não tem valor, não tem significado, não tem eficácia. Especialmente quando a Constituição da República consagra o princípio da moralidade administrativa." REMS n. 6183-MG, STJ, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, j. 14.12.1995, p. DJ 8.12.92. No mesmo sentido, Dennis José Almanza Torres e Marcia Carla Pereira Ribeiro, de que a adesão do Estado

reflexo na aplicação da CISG e será objeto de análise na presente pesquisa, especialmente quanto a sua adoção pelos Estados nos procedimentos licitatórios de compra e venda internacional de mercadorias.

O trabalho tem o seguinte plano de desenvolvimento: na primeira parte, será analisado o preâmbulo¹⁹ da CISG, texto introdutório contendo seu espírito, objetivos e fundamentos. É por meio desses elementos que se identifica sua essência como fonte de direito internacional. Apresentado o preâmbulo, a segunda parte da pesquisa destina-se à análise da sua parte dispositiva, abordando-se as dificuldades derivadas do pluralismo jurídico e cultural, e os instrumentos contidos na CISG com a finalidade de superar tais dicotomias por meio da uniformidade normativa²⁰.

Brasileiro a esse conjunto de regras implica a aceitação de suas normas e sua aplicação nas operações de compra e venda internacionais. TORRES, Dennis José Almanza. RIBEIRO, Marcia Carla. La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y la función social del contrato en el derecho brasileiro. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n. 26, ene./jun. 2014, p.291.

¹⁹ A essência dessa Convenção está destacada no seu preâmbulo, que expressa os objetivos de promoção de amizade entre os Estados, a pretensão de desenvolvimento do comércio internacional, e a contextualiza dentro de um cenário preocupado em eliminar o atraso dos países em desenvolvimento, atribuído às marcas da dominação colonial, ocupação estrangeira, discriminação racial, “apartheid” e neo-colonialismo em todas as suas formas.

²⁰ A doutrina diferencia os conceitos de harmonização, uniformização e unificação normativa, ambas espécies do gênero aproximação normativa. Harmonização pode ser definida em conceito amplo e estrito; amplo seriam as medidas adotadas para reduzir as divergências entre as normas internas, resultando na coexistência de sistemas autônomos e independentes. Em sentido estrito, seriam as medidas utilizadas para eliminar os conflitos entre regras de sistemas nacionais distintos, promovendo a coexistência de regras de mesmo sentido. Já a uniformização, seria o conjunto de disposições legislativas adotadas pelo Estado para submissão de certas relações jurídicas a uma mesma regulamentação, que seria o caso da CISG. Por fim, ainda há a unificação, sendo um processo mais intenso, representando a adoção de uma legislação única. GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no MERCOSUL: a dialética construção da integração regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia, Anais..Uberlândia, 2012.

PARTE I: O PREÂMBULO DA CISG E SUA INTERPRETAÇÃO

O preâmbulo introduz a CISG, sendo utilizado como meio interpretativo dos tratados, conforme dispõe o art. 31 da CVDT, prevendo deva o tratado ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum atribuível aos seus termos em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade, estando o texto introdutório compreendido no termo “contexto”²¹. Segundo André Lipp Pinto Basto Lupi, esse contexto, para o direito dos tratados, não é o político, social, histórico ou cultural dos povos envolvidos. A menção ao seu conteúdo consagra o método sistemático, devendo o texto ser entendido de modo uniforme e coerente ao longo do tratado. Assim, o termo final do art. 31.2 esclarece que o contexto referido é o normativo, ou seja, “o contexto compreenderá, além do texto, seus preâmbulos e anexos”²².

O texto introdutório da CISG foi elaborado durante a Conferência Diplomática de Viena; introduz os seus 101 artigos, refere a ampla justificativa da sua elaboração e dispõe sobre a motivação dos países signatários²³. Suas expressões, como

²¹O dispositivo prevê o seguinte:

Artigo 31

Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em junho de 2017.

Sobre o tema, refere Salem Nasser: “Um preâmbulo ajuda na determinação do contexto dentro do qual deve ser encontrado o sentido comum dos termos do tratado e que pode conter indicações sobre o objeto e finalidade do mesmo NASSER, Salem. Comentários ao Preâmbulo. In: SALIBA, Aziz Tuffi (Org.). *Direito dos Tratados: Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (1969). Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 20.

²² LUPU, André Lipp Pinto Bastos; SALIBA, Aziz Tuffi (Org.). *Direito dos Tratados. Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (1969). Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 231-232.

²³ “Tendo em conta os objetivos gerais inscritos nas resoluções relativas à instauração de uma nova ordem econômica internacional adotadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas em sua sexta sessão extraordinária.

Considerando que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas constitui elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados.

Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e

“considerando, estimando”, enfatizam a consciência do acordo. O propósito nele identificado é de promover a cooperação econômica e política em escala internacional, contribuindo para uma nova ordem econômica, promovendo relações de amizade entre os países e encorajando o desenvolvimento do comércio internacional²⁴.

É no preâmbulo que se identificam o contexto externo, os objetivos e o fundamento da CISG. Sobre o contexto, ela insere-se no cenário de uma nova ordem econômica instaurada pela ONU com o objetivo de superar os fatores que contribuíram para o atraso dos países em desenvolvimento, e que continuam a estar entre os maiores obstáculos para a sua emancipação e progresso. Os objetivos, por sua vez, harmonizam-se com os da UNCITRAL, isto é, a facilitação e o desenvolvimento do comércio internacional, bem como a promoção da relação amistosa entre os países, com base na igualdade e na harmonização da lei. Nesse sentido, a uniformização é a convergência dos sistemas legais²⁵ e devem ser consideradas as diferenças sociais e econômicas que marcam os distintos ordenamentos jurídicos. É por essa razão que os tratados, tal como a CISG, pretendem superar barreiras estabelecidas pelos diferentes sistemas, bem como criar um cenário equitativo entre as nações e seus negócios. Esses objetivos ficam claros no preâmbulo²⁶ e encontram respaldo e pretensão de efetividade no Pacto Global da ONU, que prevê valores e princípios a fim de conferir uma face humana

jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional. Acordam o seguinte [...]. Disponível em <<http://www.cisg-brasil.net/doc/iacyr1.pdf>>. Acesso em julho de 2017.

²⁴ KASTELY, Amy H. *Unification and Community: A Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention*, 1988. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kastely.html>>. Acesso em julho de 2017.

²⁵ Paul Berman refere que a CISG pode ser vista como uma força potencial para mudar a consciência jurídica – o direito ajuda a moldar as normas e as expectativas ao longo do tempo, e essas normas se tornam lentamente parte da consciência legal - o senso do dia-a-dia sobre as "coisas como são". Assim, as regras incorporadas nela são derivadas da prática comercial e, ao longo do tempo, moldarão inevitavelmente a cultura comercial. Por conseguinte, sua existência contribui para uma harmonização da prática social conforme as pessoas absorvem as expectativas nela codificadas. E os tribunais podem, ao longo do tempo, interpretar seus próprios regimes contratuais locais com referência à CISG e suas normas, o que também contribui para a harmonização ao longo do tempo. BERMAN, Paul Schiff. The inevitable legal pluralism within universal harmonization regimes: the case of the CISG. *Uniform Law Review*, v. 21, 2016, p. 31-32.

²⁶ KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Commentary*. 1.ed. Munique: Hart Publishing, 2011, p. 19.

ao mercado global; valores e princípios servindo de alicerce para se alcançar uma prosperidade a longo prazo nessa nova ordem econômica instituída pós-Segunda Guerra Mundial²⁷. Quanto ao seu fundamento, assenta-se nas Resoluções n. 3201 e 3202 adotadas pela sexta sessão especial da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1974, que estabeleceu uma nova ordem econômica mundial²⁸. Seu objetivo é estabelecer, passo a passo, o processo de eliminação do subdesenvolvimento econômico²⁹.

A importância conferida ao texto introdutório depende do sistema legal que a adota, *civil law* ou *common law*, repousando no histórico de cada família de direitos os fundamentos para a existente dicotomia quanto à consideração de seu teor como fonte interpretativa. Todavia, a primazia da natureza de fonte interpretativa do texto introdutório comprova a superação das diferenças pelo caráter uniformizador da CISG.

No próximo segmento, estudaremos o contexto no qual foi elaborada a CISG.

²⁷ AZUMA, João Carlos. Direitos Humanos e Empresas: O Pacto Global das Nações Unidas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 100, 2017, p. 220.

²⁸ Disponíveis em: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2775>>. Acesso em Junho de 2017.

²⁹ As intenções ali abordadas, sobre comércio internacional e eliminação do subdesenvolvimento, foram também objeto das Resoluções 3494 de 15 de dezembro de 1975, 31/99 de 15 de dezembro de 1976 e 32/145 de dezembro de 1977. SCHWENZER, Ingeborg (Ed.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2010, p. 15. Disponível em: <<http://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/30>>. Acesso em Junho de 2017.

1.1 Contexto de elaboração da CISG

A necessidade de elaboração de uma legislação uniforme para regular os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, a fim de que fossem superadas as barreiras nacionais e obtida segurança jurídica, surgiu muito cedo³⁰. Já nos anos vinte, Ernst Rabel sugeriu ao Conselho de Direção do Unidroit³¹ a uniformização do direito substantivo em matéria de compra e venda internacional de bens móveis. Esses esforços culminaram no famoso *Rapport sur le droit comparé en matière de vente par l'Institut für ausländisches und internationales Privatrecht de Berlin*, primeiro projeto de lei uniforme relativo aos contratos de compra e venda internacional. Interrompidos os trabalhos em razão da Segunda Guerra Mundial, retomaram-se, em 1951, as tentativas tendentes à unificação, com uma conferência na Haia³². Outros projetos seguiram-se a esse, sendo que seu último foi objeto da conferência diplomática celebrada na Haya de 01 a 25 de abril de 1964, levando à aprovação de duas Convenções, a Lei uniforme sobre o contrato de compra e venda internacional de bens móveis e a Lei uniforme sobre a formação de contratos de compra e venda internacional de bens móveis³³.

³⁰ Consoante advertência precisa de Norberto Bobbio, os direitos do homem, por maior que se perfaça sua fundamentalidade, são direitos históricos, “[...] nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.” BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5 e 6.

³¹ Unidroit foi instituído em 1926 sob os auspícios da Sociedade das Nações e inaugurado em 30 de maio de 1928, tendo como objetivo promover a unificação do direito em matéria privatística.

³² Segundo Boaventura de Sousa Santos, “O período do pós-guerra deu origem a um mundo em que, durante três décadas, parecia indiscutivelmente dividido entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos. [...] Nos últimos dez a quinze anos, essa situação parece ter-se alterado drasticamente. Em primeiro lugar, surgiram em cena países com desenvolvimentos intermédios muito diversificados. [...] Em segundo lugar, as transformações internas dos países desenvolvidos criaram neles condições sociais semelhantes às que caracterizavam países menos desenvolvidos como, por exemplo, economias paralelas, sectores informais, ineficácia dos mecanismos democráticos, corrupção política, segmentação dos mercados de trabalho, degradação da qualidade de vida, violência urbana, acentuação de desigualdades e novas e mais vastas formas de exclusão e destituição social. Por outras palavras, o chamado terceiro mundo interno.” SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Estado, as relações salariais e o bem-estar social na semiperiferia: o caso português*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Portugal: um retrato singular*. Porto: Afrontamento, 1993. p. 17.

³³ FERRARI, Franco. *La Compra e Venta Internacional*. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 24.

Essas leis, todavia, não tiveram o êxito esperado, entrando em vigor em apenas nove Estados. Tal fato deve-se, em grande parte, ao reduzido papel que os países ex-socialistas e aqueles em vias de desenvolvimento tiveram na fase de elaboração e redação das Convenções, rechaçando sua adesão por considerá-las apenas a serviço das exigências dos países industrializados. Essa falta de sucesso culminou, antes mesmo de sua entrada em vigor, na revisão da matéria pela UNCITRAL³⁴, quando então se compreendeu que, apesar das modificações substantivas, o êxito esperado não seria alcançado: era preciso elaborar uma lei nova.³⁵ Diversos projetos foram então desenvolvidos, sendo que seu último, objeto da Conferência diplomática celebrada em Viena, de 10.03.1980 a 11.04.1980, culminou na aprovação unânime da CISG³⁶.

Outros esforços já haviam sido realizados no sentido de harmonizar o direito contratual, uma vez constatada a crise de direito privado³⁷, servindo, inclusive, como uma forma de aproximação dos povos: os Princípios UNIDROIT³⁸, de cunho internacional e o *Code européen des contrats*, no âmbito da União Européia. Os princípios fornecem aos agentes do comércio segurança e previsibilidade nas transações, estimulando um ambiente de confiança recíproca entre os contratantes.

³⁴ Uncitral é organismo criado pela ONU e encarregado de unificar e harmonizar o direito comercial internacional. Disponível em <https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1968-70-e/yb_1968_1970_e.pdf>. Acesso em Maio de 2017.

³⁵ FERRARI, Franco, *op. cit.*, 1999, p. 26-27.

³⁶ A CISG existe em seis versões oficiais: árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo.

³⁷ Segundo Nádia de Araújo, as normas de Direito Internacional Privado foram por muito tempo utilizadas para solucionar as dificuldades advindas do estabelecimento de relações com elementos de estraneidade. Já durante o século XX, foram substituídas por critérios mais flexíveis, como o princípio da proximidade ou dos vínculos mais estreitos. ARAÚJO, Nádia. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 314-315. Ademais, como afirmado pela Corte de Cassação Italiana: “Não é possível, com fundamento em uma norma interna, com distinta área de aplicação, dar a uma norma de caráter internacional, destinada a regular o tráfico internacional, um significado distinto daquele resultante da formulação nela adotada e da intenção conjunta dos Estados contratantes. A norma produzida na esfera internacional forma parte do ordenamento jurídico italiano, porém não pode ser interpretada por meio de uma norma interna”. FRADERA, Vera, *op. cit.*, 2004, p. 12.

³⁸ “Os princípios UNIDROIT relativos aos Contratos do Comércio Internacional constituem uma sistematização de regras e princípios aplicáveis aos contratos internacionais em geral, e foram publicados pela primeira vez em 1994. [...] não constituem normas vinculantes, como sói ocorrer com os tratados e convenções internacionais. Nada obstante, isso não impede sua aplicação em variados contextos, especialmente no da autonomia privada, mediante a eleição feita pelos próprios contratantes”. GAMA JUNIOR, Lauro. Hardship nos contratos internacionais: o papel revigorante dos Princípios UNIDROIT na evolução da Convenção de Viena. *Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC*, Rio de Janeiro, ano 11, v. 43, p. 207-209, jul./set. 2010.

Apesar de assemelharem-se na busca desse objetivo, são instrumentos de *soft law*, cuja força normativa advém de um conjunto de regras não vinculantes³⁹. Juntamente com os Incoterms e os créditos documentários, os princípios relacionam-se com a CISG, sendo possível, segundo Maria del Pilar Perales Viscasillas, sejam adotados em conjunto.⁴⁰

Acerca dos modelos existentes sob os quais a CISG baseou-se, merece destaque a *lex mercatoria*, há muito tempo em circulação nas sociedades⁴¹. Traduz-se nos costumes mercantis internacionais desenvolvidos pelos comerciantes, tendo seu maior desenvolvimento no período medieval, com o crescimento do comércio na Europa⁴². Iniciou-se nas cidades italianas e acabou espalhando-se pela França, Espanha e pelo restante da Europa⁴³. Destacam-se em cinco aspectos: eram regras

³⁹ Martin Ortega Carcelén aponta sobre as normas de *soft law* que, no século XX, também se referia a esse instituto como direito brando, conjunto de resoluções de organizações internacionais meramente recomendatórias que dão lugar a uma certa expectativa de cumprimento. CARCELÉN, Martin Ortega. Del derecho internacional al derecho global. In: BERNÁRDEZ, Santiago Torres; ROZAS, José Carlos Fernández; ROMANÍ, Carlos Fernández de Casadevante; LÓPEZ, Javier Quel; MARTIN, Ana Gemma López (orgs). *El derecho internacional em el mundo multipolar del siglo XXI*. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez. Madrid: Iprolex, p.913-924, 2013, p. 919.

⁴⁰ PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar. *El contrato de compraventa internacional de mercadorias, 2001*. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html>>. Acesso em maio de 2017.

⁴¹ Sobre os poderes econômicos privados, refere Alain Pellet que eles escapam ao âmbito do Direito Internacional e que, como a ideologia liberal obriga os Estados, deixaram desenvolver uma verdadeira terceira ordem jurídica, que não é nem o Direito Internacional Público, nem o direito nacional, mas um direito à parte, de origem e aplicação inteiramente privada, às quais a doutrina deu o nome de *lex mercatoria*. PELLET, Alain. As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos “Macrojurídicos”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 7.

⁴² O direito comercial tem como berço a Europa e, como marco temporal inicial, conforme a doutrina francesa, a Idade Média, apesar de se reconhecer serem suas raízes muito mais profundas e antigas. Os motivos de seu desenvolvimento durante esse período da história devem-se ao comércio praticado pelas Repúblicas de mercadores da região da Itália do Norte, local esse de surgimento das cidades de Veneza, Pisa, Gênova, Amalfi e Florença. Ressalta-se que, na região dos Países Baixos, como Holanda e Bélgica, chamada Flandres, os portos de Brugges, Antuérpia e Amsterdam também contribuíram para o desenvolvimento do comércio e, conseqüentemente, para a aproximação dos povos. Já a Alemanha, de forma vanguardista, tem o marco histórico identificado no desenvolvimento de regras não estatais, durante o período em que as cidades livres da Liga Hanseática, como Hamburgo, Bremen e Lübeck, detinham suas próprias Cortes, cujas decisões eram divulgadas pelo mundo. A jurisprudência da Liga Hanseática e a dos Tribunais do Mar comprovam a expansão da utilização da *lex mercatoria* durante o período, sem olvidar da *law Merchant* inglesa, que durante séculos regulou as relações mercantis da Inglaterra pelo mundo, cujos produtos desembarcavam em portos estrangeiros. FRADERA, Vera, op. cit., 2004, p. 12.

⁴³ Os mercadores deslocavam-se pelas grandes feiras, mercados e portos, e levavam, juntamente com suas mercadorias, os seus próprios costumes, que foram então se incorporando às regras das diferentes cidades e seus portos, adquirindo uma natureza cosmopolita.

transnacionais, tendo como base uma origem comum e uma fidelidade aos costumes mercantis; e eram aplicadas não por juízes profissionais, mas pelos próprios mercadores, por meio de suas corporações ou das cortes. O processo era rápido e informal e preocupavam-se com a liberdade contratual e a decisão *ex aequo et bono*.

Essa situação se altera na fase monárquica, em que o Estado assume grande parte dessa autonomia dos comerciantes, intervindo na economia. Há uma forte nacionalização do direito comercial, que só ressurgiu internacionalmente após a Segunda Guerra Mundial, quando então se criam organismos internacionais e blocos econômicos regionais⁴⁴. Com o desenvolvimento das relações internacionais⁴⁵ e a alteração do papel do Estado, esse deixa de ser o único ator das relações internacionais, convivendo com organizações internacionais governamentais.

Marco temporal importante a ser assinalado é que, na Idade Moderna, as legislações nacionais continentais mercantilistas contribuíram para a efetivação do direito comercial, mas, por outro lado, marcaram o fim da antiga *lex mercatoria*; foi a época do surgimento dos Códigos no século XIX. Dessa forma, muitos de seus preceitos foram incorporados a esses documentos, fazendo com que perdessem seu caráter cosmopolita e se tornassem distantes da realidade, especialmente quando confrontados com os costumes mercantis. Todavia, a vontade, e a própria prática do comércio, foram mais fortes do que as limitações da lei nacional. Já nos anos 60,

⁴⁴ Essas regras, que nascem exatamente da prática contratual, muitas vezes codificadas por organismos privados, foram caracterizadas como *lex mercatoria*: seriam direitos dos comerciantes ou de profissionais desvinculados das normas legais do Estado. Quem em uma das pioneiras vezes percebeu a existência desse direito foi Berthold Goldman, que publicou artigo sobre o tema GOLDMAN, Berthold. The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex Mercatoria. In: LEW. (ed.). *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: 1986.

⁴⁵ Segundo José Carlos Magalhães: "Muitos são os que se opõem à existência de tal corpo de regras, sustentando provir apenas do Estado a norma jurídica de observância compulsória, não conferindo qualquer valor a princípios ou regras não originadas da estrutura estatal. Segundo essa visão, o Direito provém do Estado, sendo inconcebível imaginar-se norma jurídica dele não originada e sem seu suporte de coerção. A essa concepção, contrapõe-se a do direito transnacional a que se refere Jessup, reconhecendo a inter-relação das ordens jurídicas nacionais e o caráter transnacional das relações entre povos e nações." MAGALHÃES, José Carlos. "LEX MERCATORIA" – Evolução e posição atual. *Revista dos Tribunais*, v. 709, p. 42-45, nov. 1994, p. 43.

então, aponta-se a tendência de uma nova *lex mercatoria*⁴⁶, que seria um conjunto de princípios e regras costumeiras espontaneamente formulados, em um quadro de comércio internacional sem referência a um sistema particular de lei nacional. São regras já aprovadas e observadas com regularidade, produzidas pelos integrantes de diversos setores do comércio internacional; aceitas e observadas com a convicção de serem obrigatórias e com efetividade imposta, não pelo Estado, mas pelos próprios integrantes da corporação⁴⁷.

Atualmente, com a globalização, fez-se imprescindível um direito comercial pragmático e integrado. É, na verdade, um direito próprio dessa sociedade globalizada, renascendo como um direito universal, tal qual o dos mercadores na época medieval. É desenvolvido pelo empresariado, sem a interferência do poder estatal, e formado por regras destinadas a regular, uniformemente, não só a política dos Estados, mas, também, as relações comerciais que se estabelecem na unidade econômica dos mercados.⁴⁸

É nesse contexto que se desenvolve a CISG. Segundo Carmen Tiburcio, a natureza das normas de um tratado decorre, principalmente, do objetivo ou finalidade que as partes lhe atribuem, elementos esses podendo ser identificados não apenas do próprio texto do tratado, mas, também, do contexto e circunstâncias de sua negociação e celebração⁴⁹.

No próximo segmento, apresentaremos a manifestação da ONU sobre a nova ordem econômica.

⁴⁶ Conforme Jorge Oviedo Albán, vários autores destacam que o direito mercantil internacional foi criado sem a mediação do poder legislativo dos Estados e formado por regras destinadas a disciplinar de modo uniforme as relações comerciais, que se manifestam nas práticas contratuais surgidas no mundo dos negócios, nos usos do comércio internacional, na jurisprudência dos tribunais arbitrais internacionais e compõem um corpo de regras jurídicas que regem as operações econômicas que, em, última análise, constituem um direito objetivo separado do ordenamento estatal que foi denominado “nova lei mercatória”, e que, ao intentar superar os particularismos, aspira ser um direito universal sem acudir às regras de conflito de direito internacional. ALBÁN, Jorge Oviedo. La ley aplicable a los contratos internacionales. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, v. 21, p. 117-157, 2012, p. 146. Disponível em <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82425523005>>. Acesso em junho de 2017.

⁴⁷ MAGALHÃES, José Carlos, op. cit., 1994, p. 43.

⁴⁸ FRADERA, Vera. O caráter internacional da CISG. VENOSA, Sílvio de Salvo; GGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono. *A Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 210.

⁴⁹ TIBURCIO, Carmen, op. cit., 2014, p. 61.

1.1.1 A manifestação da Assembleia Geral da ONU sobre a nova ordem econômica

A nova ordem econômica a que se refere a primeira parte do preâmbulo, instaurada pela Assembleia Geral da ONU, diz respeito à *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*, objeto da Resolução 3201 de 01/05/1974, e ao Programa de Ação dela decorrente, *the Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order of 1 May 1974*, objeto da Resolução 3202, de mesma data⁵⁰.

A natureza jurídica dessas Resoluções é de recomendação não vinculante. Conforme Shaw, exceto em determinados assuntos internos, como o orçamento, a Assembleia da ONU⁵¹ não tem poder para obrigar seus membros, não sendo, portanto, um órgão legislativo. Apesar de constituírem exemplos significativos de prática estatal que pode levar à formação de uma nova norma consuetudinária, as Resoluções, por si só, não podem estabelecer obrigações jurídicas vinculantes para os Estados-membros⁵².

Benedetto Conforti acompanha Shaw, referindo que, desde seus recentes anos de vida, as Nações Unidas têm seguido a prática de estabelecerem aos

⁵⁰ Sobre seu processo de desenvolvimento e objetivos, aponta Bertrand Ramcharan que, após 24 reuniões plenárias e 2 reuniões do seu Comitê Ad Hoc, a Assembléia Geral, em sua 2349ª reunião plenária, em 16 de setembro de 1975, aprovou por unanimidade a resolução 3362 (S-VII) sobre "desenvolvimento e cooperação econômica internacional", que desencadeia certas medidas como "base e enquadramento para o trabalho dos órgãos e organizações competentes do sistema das Nações Unidas para o fim de alcançar o objetivo geral da nova ordem econômica internacional: aumentar a capacidade dos países em desenvolvimento para prosseguir o seu desenvolvimento". RAMCHARAN, Bertrand. *Progress of the new international economic order: development and international economic cooperation* (General Assembly Resolution 3362 (S-VII)). Anuario de derecho internacional, 1975, p. 401. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10171/20076>>. Acesso em agosto de 2017.

⁵¹ O artigo 10 do Estatuto da ONU arrola os poderes da Assembleia Geral:

FUNCTIONS and POWERS

Article 10

The General Assembly may discuss any questions or any matters within the scope of the present Charter or relating to the powers and functions of any organs provided for in the present Charter, and, except as provided in Article 12, may make recommendations to the Members of the United Nations or to the Security Council or to both on any such questions or matters.

⁵² SHAW, Malcolm, op. cit., 2003, p. 898.

David John Harrys refere, sobre as Resoluções da Assembleia Geral da ONU, que elas possuem muitos efeitos legais que obrigam, tanto os seus membros, quanto os órgãos da ONU; criam obrigações e situações legais que não existiam antes, não havendo nada que impeça os membros de submeterem-se às obrigações se votaram para tanto. HARRYYS, David John. *Cases and Materials on International Law*. 3.ed., London: Sweet & Maxwell, 1983, p. 50.

Estados declarações solenes sobre princípios, que dizem respeito não apenas às relações internacionais, mas também e, especialmente, às comunidades. Sobre sua importância, o autor refere que, a princípio, não são vinculantes, uma vez que a Assembleia não detém esse poder, conforme artigo 10 do Estatuto da ONU, só o possuindo para discutir assuntos relacionados com os propósitos do capítulo e fazer recomendações aos Estados quanto aos mesmos. São, portanto, apenas recomendações, estando os Estados livres para segui-las ou não. Inclusive, essa liberdade é ratificada quando do voto afirmativo dos países para adotar a declaração, o que ocorreu no caso do estabelecimento da nova ordem econômica. Todavia, a Declaração possui uma importante função no desenvolvimento do direito internacional e no cenário de solidariedade e interdependência necessário na atualidade. Não seria, assim, uma questão de atribuir-lhe ou não efeito vinculante, mas de reconhecer a contribuição que, por meio dela, está a Assembleia Geral da ONU conferindo ao direito internacional. No que diz respeito aos costumes, a declaração desempenha um importante papel em seu processo de formação, como uma síntese dos atos adotados pelos Estados, ainda que não formais. Inclusive, seu valor, como elemento na formação da prática costumeira, é maior quando a declaração é adotada unanimamente ou ao menos, majoritariamente.⁵³

Calliess e Buchmann mencionam sobre esses instrumentos que “[...] *next to multilateral treaties and model laws, the toolset of international organizations today includes various especially facultative instruments such as guides, recommendations, and model clauses to name only a few*⁵⁴.”

Compreendida a natureza jurídica das Resoluções que a estabeleceram, indispensável realizar um esboço histórico pós Segunda Guerra Mundial para se compreender a nova ordem econômica mundial. A partir desse período, e especialmente em razão de fatores de caráter político e econômico, o comércio

⁵³ CONFORTI, Benedetto; FOCARELLI, Carlo. *The law and pratica of United Nations*. Boston: Brill Nijhoff, 2016, p. 299-301. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?isbn=9004318534>>. Acesso em setembro de 2017.

⁵⁴ Tradução livre: Ao lado dos tratados multilaterais e leis modelo, o conjunto de ferramentas das organizações internacionais, hoje, incluem vários instrumentos especialmente facultativos, como guias, recomendações e cláusulas modulares, para citar apenas alguns. CALLIESS, Graf-Peter; BUCHMANN, Insta, op. cit., 2016, p.4.

internacional sofreu importantes alterações. É que o tema do desenvolvimento somente ganha relevância no cenário internacional após a Segunda Guerra Mundial, tendo em vista que antes a cooperação entre os países para o estímulo ao desenvolvimento estava baseada em acordos bilaterais.

Logo após a Segunda Guerra Mundial tem início a Guerra Fria, estabelecendo-se mudanças no cenário político e econômico. Verifica-se uma clara divisão entre dois grandes sistemas, que se mantêm em latente estado de hostilidade, pretendendo sobrepor-se: era o mundo dividido em dois blocos antagônicos, colocando em relevo os países menos desenvolvidos, uma vez que seu apoio era muito disputado.⁵⁵ Por sua vez, no campo econômico, verifica-se um interesse das potências do bloco ocidental em liberalizar o comércio internacional, especialmente em razão do longo período protecionista, que se estendeu entre as duas grandes guerras⁵⁶, impulsionando a criação da OIT, cujo propósito era regulamentar as trocas entre os países de economia livre. Essa intenção foi então formalizada com a Carta de Havana, em 1948 que, não tendo sido ratificada pelos EUA, não alcançou o êxito pretendido⁵⁷. O temor de comprometer a soberania norte-americana em virtude da competência conferida à organização motivou o Senado dos Estados Unidos a não apreciar o acordo constitutivo da OIT, abrindo um vácuo regulatório⁵⁸. Todavia, salvou-se o conteúdo de um acordo tarifário celebrado em 1947, em Genebra, sob o nome de Acordo Geral de Tarifas e Comércio, com o objetivo de estimular o comércio por meio da redução e eliminação das tarifas

⁵⁵ GREBLER, Eduardo. O direito e o comércio internacional. *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional*, v. 5, p. 137-144, fev. 2012, p.137.

⁵⁶ Sobre o período protecionista a que pretendia-se superar, esse já estava assentado há muito tempo. A Era da Descoberta dividiu o mundo em colônias e países metropolitanos. As colônias estavam vendendo matérias-primas para seus países-mãe e não podiam negociar no mercado internacional. Os estados metropolitanos, por sua vez, vendiam seus produtos próprios e coloniais. Portanto, desde o início do século XIV até o início do século XX, a maioria dos países continuou sendo atores passivos nos processos políticos globais. MOLCHANOVA, Ellana. Transformation of requirements to the New Economic Order Establishment. *International economic policy*, n. 18, 2013, p. 42-43. Disponível em <http://iejournal.com/journals_eng/18/2013_3_Molchanova_eng.pdf>. Acesso em outubro de 2017.

⁵⁷ A visão positiva da relação entre comércio e paz está na origem do projeto de criação da International Trade Organization da Carta de Havana, bem como de seu desdobramento, o GATT que, com base no sucesso da Rodada Uruguai, levou à criação da OMC. LAFER, Celso. O sistema da Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, v. 3, Jan., 1996, p. 8.

⁵⁸ JÚNIOR, Alberto do Amaral. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008, p.17.

alfandegárias, que passa então a identificar o consenso do bloco ocidental sobre o comércio internacional⁵⁹.

O GATT é um acordo internacional que pretende disciplinar o comércio, excluídos de seu objeto os produtos primários, serviços, bem como questões monetárias⁶⁰. É inspirado no liberalismo e tem como eixo a “cláusula de nação mais favorecida”. Segundo essa regra, cada um dos países signatários compromete-se a estender a todos os demais os mesmos privilégios que conceder a um deles, não estimulando, assim, correntes bilaterais privilegiadas e conferindo a todos os países vendedores a oportunidade de competirem em igualdade de condições, na preferência do país consumidor.⁶¹ Essa cláusula parte de dois pressupostos teóricos: i) de que a liberação das barreiras ao comércio internacional, em um contexto de livre concorrência, traz benefícios aos países envolvidos num esquema que a consagra e ii) o de que a organização do comércio internacional, por meio de um esquema descentralizado de decisões, resultante do funcionamento do mercado, é de mais fácil e eficiente manejo do que aquele produto de esforço de planejamento⁶².

Todavia, o extremado liberalismo desses princípios do GATT expôs o abismo que separava os países desenvolvidos daqueles em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. É o poder de barganha característico das economias desenvolvidas que tornava desigual a competição com países não dispostos desse poder, chamado por Celso Lafer de *locus stand*⁶³. A cláusula da nação menos

⁵⁹ GREBLER, Eduardo, op. cit., 2012, p.138.

⁶⁰ Importante observar que, enquanto é um acordo entre os Estados, a CISG envolve, na sua prática, também os particulares.

⁶¹ São princípios da cláusula da nação mais favorecida: (a) não discriminação: nenhum privilégio deve ser concedido para a importação de produtos de um determinado país; (b) tratamento nacional: não se usará a procedência estrangeira como fator restritivo de uso do produto importado no país, seja sob a forma de maior tributação interna, seja sob a forma de requisito de utilização de certa quantidade de produto nacional, com o fim de proteção da indústria nacional; (c) reciprocidade: todos os signatários do acordo concedem e recebem benefícios que se equivalem. GREBLER, Eduardo, op. cit., 2012, p.138.

⁶² LAFER, Celso. Comércio Internacional. Fórmulas Jurídicas e Realidades Político-Econômicas. *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional*, v. 2, Fev. 2012, p. 25.

⁶³ Celso Lafer prossegue, referindo que as investigações do Grupo de Estudos Interamericanos sobre Problemas de Direito Internacional, mostram claramente que a multilateralização da cláusula encontrou correspondência apenas nas necessidades de liberação do comércio entre as economias desenvolvidas de mercado, não atentando às conveniências dos países subdesenvolvidos, pois

favorecida prova-se incompatível com uma política internacional de desenvolvimento. Preocupados com essa situação, os países acabaram por introduzir uma Parte IV no Acordo, em 1965, reconhecendo uma diferenciação, em prol dos países subdesenvolvidos, no referente aos direitos e obrigações conferidos pelo Acordo.⁶⁴

O GATT sofria a crítica de atender somente aos interesses das grandes correntes de comércio internacional, constituindo-se em um instrumento para a manutenção do *status quo* em prol das economias desenvolvidas e em prejuízo dos países subdesenvolvidos. Paralelamente a sua deformação, outro fenômeno que alterou as relações econômicas internacionais foi o crescimento da empresa multinacional. Em razão de sua característica descentralizada, interagindo em diversas economias, mas subordinada a um único centro de decisão, houve a introdução de um grande fator de perturbação: deslocou, para fora dos seus contextos, a organização da produção e a distribuição das riquezas. Então, os modelos jurídicos tradicionais deixaram de corresponder ao conteúdo econômico da empresa multinacional. A noção tradicional de mercado fica sem sentido diante da concentração da economia internacional em um limitado grupo de empresas multinacionais, implicando a necessidade de se fazer uma outra ordem de indagações em torno dos modelos jurídicos do Direito Internacional Econômico. Nesse contexto, a livre concorrência, pressuposto da cláusula da nação mais favorecida, perde o significado que possuía no liberalismo, sendo, inclusive, o oposto de seu fundamento. Ademais, em razão da realização do intercâmbio comercial dentro da mesma unidade econômica, os Estados perdem a efetividade no controle das operações, afastando a aplicação de normas que foram justamente elaboradas com base na existência de dois pólos opostos na relação de trocas.⁶⁵

estes, não sendo nem grandes produtores, nem grandes consumidores dos itens negociados no GATT, acabaram por situar-se na sua periferia institucional por falta de *locus standi* nas negociações e pela conseqüente incapacidade de acionar um mecanismo de solução de controvérsias baseado na retaliação. Ibid, 2012, p. 26-28.

⁶⁴ Assim, consignou-se nessa Parte IV que os países desenvolvidos “não esperavam reciprocidade nas concessões tarifárias por parte dos subdesenvolvidos”, significando isto uma exceção ao princípio de reciprocidade. GREBLER, Eduardo, op. cit., 2012, p.139.

⁶⁵ GREBLER, Eduardo, op. cit., 2012, p.139.

É, então, esse cenário, especialmente verificado na década de 60, que enseja o surgimento da proposta para uma nova ordem econômica internacional. O fim do conflito Leste/Oeste e a queda do muro de Berlim que o emblematiza, foram fatores que acarretaram a aceitação de que a paz poderia ser conferida pelo comércio e que a prosperidade econômica não seria possível em isolamento: só o seria pela independência econômica. Há uma pretensão para que se estabeleça uma nova relação entre os países industrializados e os menos desenvolvidos, destacando-se o dever de solidariedade dos primeiros em relação aos últimos e o direito ao desenvolvimento destes. Ainda, o fim da Guerra Fria, com a participação de novos países no cenário econômico, comprova que o modelo até então existente não cumpre mais sua função. Esse novo cenário, por sua vez, comporta um sistema multilateral de comércio, baseado na racional correspondência de interesses, capaz de reger a cooperação e o conflito entre diferentes economias nacionais em um mercado globalizado. A OMC é a grande expressão da consciência da globalização econômica pós Guerra Fria. Essa constatação pode ser identificada pela nova abrangência dos seus membros: países desenvolvidos, em desenvolvimento e antigos países socialistas em transição para uma economia de mercado. Importante lembrar que o GATT, em seu momento inicial, era integrado por vinte e três partes contratantes, e em Marrakesh, quando se criou a OMC, compareceram cento e vinte três Estados, não se deixando de destacar, para corroborar seu aspecto universalizante, a dimensão política do acesso da Rússia e China⁶⁶.

O Programa de Estabelecimento de uma nova ordem econômica mundial foi, então, aprovado em abril de 1974 pela Sexta Sessão Especial da Assembléia Geral da ONU, iniciada pela Argélia. Os princípios fundamentais da nova ordem econômica internacional incluem: soberania e igualdade de estados; a sua integridade territorial e a não interferência nos assuntos internos; o direito de cada país de escolher o modo de desenvolvimento mais adequado; soberania sobre os recursos naturais e todas as atividades econômicas e controle de empresas

⁶⁶ Celso Lafer prossegue: “A globalização espelha-se, também, na amplitude *ratione materiae* dos assuntos de que trata e disciplina a OMC, em contraste com o GATT. Este, na prática, cuidava do comércio internacional de bens industrializados; tinha poucas regras e muitas exceções. A OMC contempla, também, agricultura, serviços, propriedade intelectual e caracteriza-se por muitas regras e poucas exceções.. LAFER, Celso, op. cit., 1996, p. 8.

transnacionais e assistência sem pré-condições políticas ou militares. Os princípios também incluíram tratamento preferencial para os países em desenvolvimento em todos os campos da cooperação econômica internacional, bem como a reestruturação do sistema monetário internacional, o estabelecimento de preços justos para matérias-primas e produtos manufaturados, a regulamentação dos mercados de matérias-primas, facilitação da transferência de tecnologia e o processo acelerado de industrialização⁶⁷.

Essa proposta para uma nova ordem econômica internacional tinha como objetivo a reforma estrutural do Direito Econômico Internacional⁶⁸: pretendia ressignificar os conceitos de soberania e igualdade, fundamentando-se na independência e cooperação internacionais, em prol de um novo Direito Internacional⁶⁹.

Essa universalização de uma visão, cuja potência e vigor era indiscutível e que resultava da abertura do espaço inter-estatal a uma circulação livre de recursos como mercadorias, serviços, tecnologia, em um movimento conduzido pelos Estados e pelos atores privados, impulsionado pelos descobrimentos técnicos que diminuía o tempo e o custo dos transportes e das comunicações, culminou na passagem de um sistema internacional heterogêneo de valores opostos a um sistema internacional homogêneo de uma visão compartilhada. Para se compreender como se conseguiu negociar um sistema multilateral de comércio de vocação universal não se pode deixar de lado o papel positivo que desempenha o sistema jurídico de Direito Internacional Público e as organizações internacionais que, no caso, funcionam como um mecanismo de interface. É que existe um potencial de sociabilidade da vida econômica permitindo uma integração organizada e não

⁶⁷ MOLCHANOVA, Ellana, op. cit., 2013, p. 42-43.

⁶⁸ Ressalta Ramcharan que a Nova Ordem Econômica é a última das dimensões econômicas estabelecidas pelos Estados a partir da criação da ONU, como reconhecido pela Comissão de Direito Internacional na Declaração dos Direitos e Deveres dos Estados elaborada em 1949. RAMCHARAN, Bertrand, op. cit., 1975, p.401-409.

⁶⁹ O GATT manteve-se isolado das instituições internacionais do pós-guerra e, apesar disso, o art. XX representou uma via de comunicação com os demais subsistemas do Direito Internacional que não foi corretamente utilizada. Por outro lado, a criação da OMC oferece oportunidade para se conferir lugar de destaque a esse artigo, por meio da reinterpretação dos seus termos à luz da Convenção sobre direitos humanos, superando a tradição de isolamento do GATT. JÚNIOR, Alberto do Amaral, op. cit., 2008, p. 263.

anárquica entre as partes envolvidas na vida econômica e no mercado globalizado. Apesar do confronto existente, também há coincidência de interesses, administrado por um organismo internacional, a OMC: reflete tanto essa nova conjuntura internacional do mundo pós Guerra-Fria como as transformações acarretadas pela globalização econômica. No âmbito do Direito Internacional, o resultado é a tendência de aumento das regulações jurídicas das relações internacionais, cenário no qual se inclui a CISG e ao qual se refere seu preâmbulo.

No que tange aos direitos humanos, enquanto que a Rodada Uruguaí não conferiu a esses direitos o merecido destaque no âmbito do comércio internacional, o preâmbulo do acordo que criou a OMC o fez, e não apenas em relação ao livre comércio, mas também à efetivação dos objetivos necessários para a eficácia desses direitos. Incluídos nas suas metas estão o pleno emprego, o crescimento da renda, o aumento da demanda e o uso dos recursos mundiais conforme o desenvolvimento sustentável. O texto introdutório retrata, portanto, a emergência do conceito de desenvolvimento sustentável, consagrado na Conferência do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, equilibrando desenvolvimento econômico e preservação ambiental, indispensável para a sobrevivência das gerações⁷⁰.

Fica evidente, portanto, a função da CISG como instrumento de eficácia dos objetivos pretendidos mediante a instauração da nova ordem econômica mundial, aproximando e promovendo os direitos pelo comércio unificado.

No próximo segmento, estudaremos o Pacto Global da ONU.

⁷⁰ Disponível em <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OMC-Acordo-Constitutivo-da-OMC.pdf>>. Acesso em 24 de março de 2017.

1.1.2 O Pacto Global da ONU

O Pacto Global é o documento que pretende conferir eficácia aos objetivos assumidos pela nova ordem econômica⁷¹, consolidando os valores e princípios relacionados à prosperidade global pós Segunda Guerra Mundial⁷². São dez princípios abrangidos pelas seguintes áreas de consenso universal: direitos humanos, trabalho, meio ambiente e combate à corrupção. Eles derivam da Declaração Universal de Direitos Humanos, da Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção⁷³. É uma iniciativa voluntária com fundamento nas já citadas Resoluções 3201 e 3202, possuindo natureza de *soft law*⁷⁴.

O Pacto teve origem quando da terceira visita de Kofi Annan ao Fórum Econômico Mundial, em Davos, na Suíça, em 01º de fevereiro de 1999, momento em que proferiu discurso contendo suas primeiras ideias: “Eu proponho que vocês, líderes empresariais reunidos em Davos, e nós, as Nações Unidas, iniciemos um

⁷¹ A CISG é exemplo de produção normativa que pretende contribuir para tal êxito, incluindo a consideração aos princípios éticos no âmbito comercial.

⁷² O teor do Pacto é o seguinte: Direitos Humanos. 1.As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente. 2. Assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos. Direito do Trabalho. 3. As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; 4. A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; 5.A abolição efetiva do trabalho infantil; e 6.Eliminar a discriminação no emprego. Meio Ambiente. 7. As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; 8. Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; e 9. Incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis. 10. Contra a corrupção. As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina. ONU. Pacto Global. Disponível em <<http://www.pactoglobal.org.br/artigo/56/Os-10-principios>>. Acesso em outubro de 2017.

⁷³ Segundo Eduardo Ortas, Igor Álvarez e Ainhoa Garayar, os 10 princípios foram selecionados de acordo com sua relevância na elaboração das regras internacionais, sua importância no avanço das questões sociais e ambientais e na medida em que eles tiveram apoio intergovernamental. ORTAS, Eduardo; ÁLVAREZ, Igor; GARAYAR, Ainhoa. The Environmental, Social, Governance, and Financial. Performance Effects on Companies that Adopt the United Nations Global Compact *Sustainability*, v. 7, 2015, p. 1935.

⁷⁴ Sobre sua natureza de *soft law* e o impacto que pode alcançar o Pacto Global, menciona Dilia Paola Gómex Patiño que o Pacto reflete o surgimento de novos agentes e formas de controle, não necessariamente legais, que tendem a estar cada vez mais conscientes de sua responsabilidade individual e do papel que desempenham na busca do equilíbrioGÓMEZ PATIÑO, Dilia Paola. El Pacto Global de las Naciones Unidas: sobre la responsabilidad social, la anticorrupción y la seguridad. *Derechos y Valores*, v. XIV, n. 28, Julio-Diciembre, 2011, p. 217-231.

pacto global de valores e princípios, que dará uma face humana ao mercado global".⁷⁵ Os efeitos da Segunda Guerra Mundial sobre o desenvolvimento jurídico dos direitos humanos foram tão significativos quanto as atrocidades da guerra, deixando óbvia a necessidade de um sistema internacional adequado para manter a paz entre as nações e proteger os direitos do homem⁷⁶.

O documento inicia com uma parte geral, princípios 1 e 2, nos quais se prevê que os empresários devem, dentro de sua esfera de influência, suportar e respeitar a proteção aos direitos humanos, bem como evitar o abuso. Da análise de suas cláusulas denota-se essa preocupação derivada do compromisso assumido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁷⁷: seu objetivo é prever padrões éticos mínimos para a proteção dos direitos e liberdades do indivíduo. Sobre o contexto da Declaração, refere Antônio Augusto Cançado Trindade⁷⁸:

[...] é inegável que a proteção dos direitos humanos ocupa hoje uma posição central na agenda internacional da passagem do século. Ao longo das cinco últimas décadas, apesar das divisões ideológicas do mundo, a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos encontraram expressão na Declaração Universal de 1948, daí projetando-se a numerosos e sucessivos tratados e instrumentos de proteção, nos planos global e regional [...]. O processo de generalização da proteção dos direitos humanos desencadeou-se no plano internacional a partir da adoção em 1948 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Era preocupação corrente, na época, a restauração do direito internacional em que viesse a ser reconhecida a capacidade processual dos indivíduos e grupos sociais no plano internacional. Para isso contribuíram de modo decisivo as duras lições legadas pelo holocausto da Segunda Guerra Mundial. Já não se tratava de proteger indivíduos sob certas condições ou em situações circunscritas como no passado e.g. proteção de minorias, de habitantes de territórios sob mandato, de trabalhadores sob as primeiras convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, mas doravante de proteger o ser humano como tal.

⁷⁵ ANNAN, Kofi. Discurso no Fórum Econômico Mundial, Davos, 1999. Disponível em: <www.un.org/News/Press/docs/1999/19990201.sgsm6881.html>. Acesso em julho de 2017.

⁷⁶ MALCOLM, Shaw, op. cit., 2003a, p. 209.

⁷⁷ Segundo Azuma, o UNGCC foi pioneiro na incorporação da noção de esfera de influência à responsabilidade das empresas com relação aos direitos humanos. AZUMA, João Carlos, op. cit., 2017, p. 224.

⁷⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *O Direito Internacional em um mundo em transformação: ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 629-630.

O segundo grupo de princípios, do 3 ao 6, relaciona-se com os *standards* nas relações de trabalho: questões adjacentes ao tema são a liberdade de associação, o trabalho escravo e a discriminação. A terceira parte dos princípios, do 7 ao 9, direciona-se às questões associadas ao meio ambiente. O último deles diz respeito ao combate à corrupção, devendo os empresários enfrentá-la de todas as formas⁷⁹.

A questão da proteção e promoção internacional dos direitos humanos é tema de preocupação universal, sendo essa consideração consagrada na Carta das Nações Unidas: tendo em vista a experiência do totalitarismo e a destrutividade técnica dos instrumentos bélicos da Segunda Guerra Mundial, a consideração a esses direitos consta em seu preâmbulo e em diversos de seus dispositivos. A Carta endossa, assim, uma leitura kantiana dos direitos humanos, ou seja, admite uma possibilidade de inserção de uma razão abrangente da humanidade, que poderia conter e impedir o discricionarismo da razão de Estado. A Declaração Universal de 1948 foi o desdobramento normativo dessa leitura kantiana positivada na Carta da ONU, com natureza de *soft law*.

O Pacto Global, por ter natureza de *soft law*, não impõe sanções ao descumprimento dos *standards* previstos. Todavia, de acordo com estudo realizado, 15% dos participantes do Pacto realizaram medidas a fim de promover os direitos humanos, o meio ambiente e os *standards* associados às relações de trabalho. De qualquer sorte, algumas questões problemáticas apresentam-se quanto ao tema e, apesar de todo esforço referido, ainda muitos direitos são violados dentro do mundo empresarial, como trabalho infantil, trabalho escravo e destruição do meio ambiente. Assim, Ingeborg Schwenzer questiona: “[...] what can a buyer do if it realizes that the products it has purchased were produced under such conditions? What are the seller’s possibilities if it learns about serious human rights violations by one of its buyers, where one of its products is involved?”⁸⁰

⁷⁹ SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin. *Ethical Values and International Sales Contracts*, 2007. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-leisinger.html>>. Acesso em agosto de 2017.

⁸⁰ Tradução livre: O que um comprador faz ao dar-se conta de que os produtos adquiridos foram produzidos sob essas condições? Quais são as possibilidades do vendedor se toma consciência sobre séria violação dos direitos humanos por um de seus compradores, onde um de seus produtos está envolvido? SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin, op. cit., 2007.

Algumas dessas questões podem ser resolvidas aplicando-se a respectiva lei. No que se refere aos assuntos de direito privado, estes devem ser resolvidos aplicando a lei que rege o contrato. No contexto internacional, trata-se da adoção da CISG. Assim, se a CISG é aplicável, crucial determinar se os *standards* éticos são parte do contrato e, caso positivo, quais são os recursos nele previstos que a parte prejudicada pode utilizar-se.

Uma dificuldade que se identifica na utilização da CISG como norma regulatória do contrato e como recurso à proteção dos *standards* é que algumas questões relacionadas à violação de direitos humanos - como produtos manufaturados mediante trabalho infantil - são consideradas excluídas do âmbito de abrangência da CISG, pois diriam respeito às questões de validade do contrato. De acordo com o art. 4^o⁸¹; devem, portanto, ser determinadas pelas regras de DIPr. Por outro lado, outras questões previstas nos princípios do Pacto são abrangidas pela CISG. Por exemplo, diante de um embargo estatal que proíbe a importação ou exportação de mercadorias de um país que viola direitos humanos, surgem questões relacionadas à exclusão de responsabilidade contratual. Um comprador que contrata com vendedor desse Estado deve ser isento de arcar com os danos decorrentes da não assunção da mercadoria e do pagamento pelo preço, de acordo com o art. 79, I, da CISG⁸². Por outro lado, quando é proibida a exportação para um determinado país, um vendedor que contrata com um comprador nele residente pode ser dispensado de pagar os danos por uma eventual não entrega. Observa-se que apenas no casos em que a situação não era previsível se aplica o dispositivo. Assim, as conseqüências poderiam ser questionadas se a proibição de importação ou exportação fosse previsível - por exemplo, devido ao registro de direitos humanos

⁸¹ Artigo 4

Esta Convenção regula apenas a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações do vendedor e comprador dele emergentes. Salvo disposição expressa em contrário da presente Convenção, esta não diz respeito, especialmente:

(a) à validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como à validade de qualquer uso ou costume;

(b) aos efeitos que o contrato possa ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas.

⁸² Artigo 79(1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas conseqüências.

deficiente do outro estado - no momento da conclusão do contrato. O caso típico em que a exigência de não previsibilidade parece ser apropriada - e na verdade poderia impedir a parte violadora de se basear no artigo 79 da CISG - é quando os interesses do país, em que a parte que procura invocar a isenção tem seu local de trabalho, são protegidos pela proibição de comércio. Em muitos casos, esses interesses são de natureza econômica e os Estados querem proteger o próprio mercado. Aqui, pode-se argumentar que a parte em questão deve suportar o risco de ações tomadas pelo próprio governo e, conseqüentemente, não estaria isenta de responsabilidade. Por outro lado, não se enquadra na esfera de risco de uma parte se seu próprio governo implementar uma proibição comercial devido ao comportamento de um Estado. A outra parte - beneficiando direta ou indiretamente de padrões ruins, por exemplo, devido a baixos salários - deve arcar com o risco de proibições de comércio devido a sua própria conduta ou erros, do próprio governo. Este resultado está em conformidade com o n.º 1 do artigo 7.º da CISG e com as ideias subjacentes ao artigo 80.º da CISG⁸³.

Desses apontamentos conclui-se que a CISG, por meio dos seus dispositivos, protege muitos dos direitos previstos no Pacto. Assim, quando não há a previsão expressa no contrato de proteção desses direitos, ela destaca-se como importante instrumento para tanto.

De qualquer sorte, é possível ainda que os *standards* éticos básicos estejam previstos expressamente no contrato. Por exemplo, pode-se mencionar no documento que o vendedor deve respeitar os *standards* específicos sobre direitos humanos, condições de trabalho e meio ambiente⁸⁴. Todavia, quando não há tal previsão expressa, a interpretação dos contratos deve conduzir a resultados

⁸³ SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin, op.cit., 2007.

⁸⁴ Essa previsão é adotada por empresas, tal como Novartis, uma das principais empresas farmacêuticas que, por exemplo, inclui a seguinte cláusula em seus contratos: "A Novartis dá preferência a terceiros que compartilhem valores societários e ambientais da Novartis, conforme estabelecido na Política de Novartis sobre Cidadania Corporativa, Código de Terceiros":
NOVARTIS, 2004. Disponível em:
<http://www.novartis.com/corporate_citizenship/en/10_2004_third_party_code.shtml>. Acesso em junho de 2017. Conseqüentemente, o vendedor assegura que este acordo será realizado em conformidade com todas as leis e regulamentos aplicáveis, incluindo leis e regulamentos relacionados com a saúde, segurança, meio ambiente, práticas de trabalho justas e discriminação ilegal. SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin, op. cit., 2007.

similares aos que se obteria com a sua referência, utilizando-se a CISG como fundamento. Nesse sentido, é possível, por exemplo, a proteção dos *standards* éticos por meio da aplicação do seu artigo 9 (1)⁸⁵, segundo o qual as partes estão vinculadas por qualquer uso a que tenham concordado e por qualquer prática que tenham estabelecido entre si. Assim, duas situações devem ser distinguidas, a primeira é quando as partes repetida e expressamente concordaram em estabelecer certos padrões éticos. Nesse caso, é possível considerar uma expectativa justificada de que elas continuarão em conformidade com tal conduta no futuro. Assim, embora falte um termo expresso, o contrato pode ser complementado de acordo com a conduta anterior das partes. A segunda situação é aquela em que as partes concordaram individualmente com um determinado uso, presumido, por exemplo, pela participação de ambas em uma iniciativa privada como o Pacto Global das Nações Unidas. Para Ingeborg Schwenzer, nesse caso, é irrelevante se o uso acordado também pode ser abrangido pelo Artigo 9 (2) da CISG como uso do comércio internacional. Se ambas as partes concordaram com certos padrões em uma escala mais ampla, eles devem, mesmo que implicitamente, ser considerados como tendo concordado com tal uso em seus contratos individuais.⁸⁶

A prática anterior pode ainda ser considerada respaldada pelo referido art. 9º (2), que se refere a qualquer uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional, podendo ser considerados como tais aqueles que as partes sabiam ou deviam saber que o são. Assim, se não houver usos ou práticas prevalentes no setor específico, podem ser considerados como tais os padrões éticos mínimos salvaguardados pelo Pacto Global das Nações Unidas, como a proibição do trabalho infantil, do trabalho forçado e compulsório, bem como um mínimo de condição de trabalho. Assim, por meio do artigo referido,

⁸⁵ Artigo 9

(1) As partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si. (2) Salvo acordo em contrário, presume-se que as partes consideraram tacitamente aplicáveis ao contrato, ou à sua formação, todo e qualquer uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional, em contratos de mesmo tipo no mesmo ramo de comércio, de que tinham ou devessem ter conhecimento.

⁸⁶ SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin, op. cit., 2007.

esses padrões éticos mínimos formam, como termos implícitos, parte de cada contrato internacional de vendas⁸⁷.

Atualmente, é prática comum que as empresas tomem cautela em assegurar que o outro contratante considera os *standards* éticos, o que não impede que sejam violados. Nesses casos, importante analisar quais seriam as soluções identificadas na CISG. Uma delas é o enquadramento das mercadorias produzidas em violação aos valores éticos no art. 35 da CISG⁸⁸. Ademais, sua produção em observação aos padrões éticos valorizam-na no mercado: compradores estão dispostos a pagar preços elevados por produtos elaborados sob circunstâncias que observam esses padrões. Assim, seu respeito pode ser considerado como um uso do comércio internacional e um termo implícito no contrato de venda internacional. Os bens processados em condições que violem as normas éticas contratualmente fixadas não são da qualidade solicitada pelo contrato: essa deve ser compreendida não apenas como a condição física dos bens, mas também como todas as circunstâncias factuais e legais relativas ao relacionamento entre os bens e seus arredores. É irrelevante se essas afetam a usabilidade dos produtos devido a sua natureza ou durabilidade: a origem acordada dos bens, que necessariamente inclui questões de padrões éticos, também faz parte das características de qualidade. Se for o caso, a notificação deve ocorrer com fulcro nos artigos 38 e 39⁸⁹ da CISG⁹⁰.

⁸⁷ Ibid., 2007.

⁸⁸ Artigo 35

(1) O vendedor deverá entregar mercadorias na quantidade, qualidade e tipo previstos no contrato, acondicionadas ou embaladas na forma nele estabelecida.

(2) Salvo se as partes houverem acordado de outro modo, as mercadorias não serão consideradas conformes ao contrato salvo se:

(a) forem adequadas ao uso para o qual mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam;

(b) forem adequadas a algum uso especial que, expressa ou implicitamente, tenha sido informado ao vendedor no momento da conclusão do contrato, salvo se das circunstâncias resultar que o comprador não confiou na competência e julgamento do vendedor, ou que não era razoável fazê-lo;

(c) possuírem as qualidades das amostras ou modelos de mercadorias que o vendedor tiver apresentado ao comprador;

(d) estiverem embaladas ou acondicionadas na forma habitual para tais mercadorias ou, à falta desta, de modo apropriado à sua conservação e proteção.

(3) O vendedor não será responsável por qualquer desconformidade das mercadorias em virtude do disposto nas alíneas (a) a (d) do parágrafo anterior, se, no momento da conclusão do contrato, o comprador sabia ou não podia ignorar tal desconformidade.

⁸⁹ Artigo 38

(1) O comprador deverá inspecionar as mercadorias ou fazê-las inspecionar no prazo mais breve possível em vista das circunstâncias.

Nesses casos de descumprimento, também pode-se recorrer aos remédios usuais, tais como “avoidance, damage and price reduction”.⁹¹ Ainda que se considere que a violação aos *standards* éticos não resulta em uma desconformidade da mercadoria de acordo com o art. 35, se a conformidade é um dever resultante do contrato, qualquer desrespeito a essa equivale a uma violação contratual, abrindo espaço para outros remédios previstos na CISG. Por exemplo, se a desconformidade é considerada uma violação essencial ao contrato, recai-se nos art. 25 e 49,⁹² da CISG, podendo provocar a rescisão do contrato. Seria uma privação substancial ao que o comprador estaria legitimado a esperar do acordo⁹³.

Por fim, questões éticas também podem surgir quando não é uma das partes contratantes que viola padrões éticos, mas a situação política no país do comprador ou do vendedor que se altera acarretando a desconsideração aos padrões éticos básicos. Entre as ações razoáveis que poderiam ser tomadas pelos

(2) Se o contrato envolver o transporte das mercadorias, a inspeção poderá ser adiada até a chegada delas a seu destino.

(3) Se o comprador alterar o destino das mercadorias em trânsito, ou as reexpedir sem ter tido oportunidade razoável de inspecioná-las, e no momento da conclusão do contrato o vendedor tenha tido ou devesse ter conhecimento da possibilidade de alteração de destino ou de reexpedição, a inspeção poderá ser adiada até a chegada das mercadorias a seu novo destino.

Artigo 39

(1) O comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor, precisando sua natureza, em prazo razoável a partir do momento em que a constatar, ou em que deveria tê-la constatado.

(2) Em qualquer caso, o comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor no prazo máximo de dois anos a partir da data em que as mercadorias efetivamente passarem à sua posse, salvo se tal prazo for incompatível com a duração da garantia contratual.

⁹⁰ Segundo a autora, a violação ao padrão ético também pode ocorrer através da ausência de certificado da origem da mercadoria SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin, op. cit., 2007.

⁹¹ Na tradução literal, são: evasão, que seria a violação essencial ao contrato, dano e redução de preço.

⁹² Artigo 25

A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar a outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado.

Artigo 49

(1) O comprador poderá declarar o contrato rescindido:

(a) se o descumprimento, pelo vendedor, de qualquer das obrigações que lhe atribui o contrato ou a presente Convenção constituir violação essencial do contrato; ou

(b) no caso de falta de entrega, se o vendedor não entregar as mercadorias dentro do prazo suplementar concedido pelo comprador, conforme o parágrafo (1) do artigo 47, ou se declarar que não efetuará a entrega dentro do prazo assim concedido.

⁹³ SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin, op. cit., 2007.

vendedores e compradores nessas situações está a de suspender a execução do contrato. Para evitar a responsabilidade por danos, é preciso que se observem os requisitos previstos no Artigo 79 da CISG⁹⁴.

Sobre os danos em caso de violação aos padrões éticos, segundo Ingeborg Schwenzer, a forma mais fácil de reconhecê-los é a estipulação da cláusula de danos, conforme artigo 74⁹⁵. Outra possibilidade é a redução do preço, prevista no art. 50⁹⁶ da CISG, tendo em vista a diminuição do valor que a mercadoria passa a sofrer em razão do desrespeito aos padrões éticos.

Assim, nos contratos regidos pela CISG, as normas éticas podem ser incorporadas por vários meios diferentes: são expressamente previstas ou identificadas como usos aos quais as partes concordaram, ou, ainda, como práticas que estabeleceram entre si, de acordo com o artigo 9 (1) da CISG. Os padrões éticos fundamentais - como a proibição do trabalho forçado ou infantil – são, portanto, incorporados no contrato em qualquer caso, sendo que sua violação geralmente leva à não conformidade dos produtos ao abrigo do art. 35 CISG.

⁹⁴ Artigo 79

(1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências.

O fato de que, após a conclusão do contrato, ocorrem violações graves de valores éticos básicos - como os direitos humanos - no país do obrigado, certamente ultrapassa a esfera de risco do promissor: se, por razões éticas, não se pode razoavelmente esperar que o devedor realize o contrato, isso certamente equivale a um impedimento. Se, em determinado caso, o contrato puder ser razoavelmente realizado, por exemplo, alterando o local de desempenho ou origem da mercadoria sem prejuízo indevido para as partes, pode ser solicitada uma adaptação do contrato, se não for sob a CISG, possivelmente em conformidade com o Artigo 6.2.3 dos Princípios de Unidroit 2004. Ibid., 2007.

⁹⁵ Artigo 74

As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em consequência do descumprimento. Esta indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como consequência possível do descumprimento do contrato.

⁹⁶ Artigo 50

Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, já tendo ou não sido pago o preço, o comprador poderá reduzir o preço proporcionalmente à diferença existente entre o valor das mercadorias efetivamente entregues, no momento da entrega, e o valor que teriam nesse momento mercadorias conformes ao contrato. Todavia, se o vendedor sanar qualquer descumprimento de suas obrigações, de acordo com o artigo 37 ou com o artigo 48, ou se o comprador negar-se a aceitar o cumprimento pelo vendedor, de acordo com os mencionados artigos, o comprador não poderá reduzir o preço.

Conseqüentemente, a parte pode utilizar-se de recursos como pedido de indenização, redução de preço ou, em caso de violação fundamental, nos termos dos arts. 25 e 49,I da CISG - rescisão do contrato. Resta clara, portanto, a natureza da CISG de instrumento promovedor dos princípios previstos no Pacto Global, derivados, dos direitos básicos inseridos na Declaração dos Direitos Humanos da ONU.

No próximo segmento, analisaremos o objetivo da harmonização entre *civil law* e *common law* mediante a uniformização da compra e venda internacional.

1.2 O objetivo da harmonização entre *civil law* e *common law* mediante a uniformização da compra e venda internacional

Além de referir o contexto histórico em que foi elaborada a CISG, o preâmbulo também representa a superação da pluralidade da qual ela é composta, especialmente no que tange às famílias de direito, *civil law* e *common law*. Essa pluralidade existente e sua superação por meio da uniformização da lei sobre compra e venda internacional de mercadorias é representada pela distinta consideração conferida ao preâmbulo pelas famílias de direito. Nele, destaca-se o caráter conciliador da CISG, pois, mesmo diante dessas diferenças, prevalece a unificação da legislação comercial nela consagrada, que obteve absoluto sucesso no cenário mundial.

Apesar da distinta consideração do preâmbulo como fonte interpretativa, prepondera o entendimento de que deve ser considerado como tal, repousando o fundamento desse entendimento nos arts. 31 e 32 da CVDT⁹⁷. Esses dispositivos

⁹⁷ O teor do art. 32 é o seguinte:

Meios Suplementares de Interpretação

Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:

a)deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou

b)conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

prevêem que um tratado deve ser interpretado conforme a boa-fé e de acordo com o sentido comum a ser dado aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e propósito; esse contexto deve incluir, além do texto, o seu preâmbulo e os anexos, bem como qualquer acordo relativo ao tratado que foi feito entre todas as partes conectas com a conclusão do mesmo⁹⁸.

A importância dessa constatação está em que as normas internacionais sejam interpretadas à luz do art. 31.3, que exige sejam levadas em consideração, juntamente com o contexto, quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. Nos termos do dispositivo, uma verdadeira interpretação de um tratado de direito internacional deve levar em conta todos os seus aspectos⁹⁹, como as palavras empregadas, as intenções das partes e o objetivo particular do documento, não sendo possível excluir qualquer de seus componentes.

A importância do preâmbulo¹⁰⁰, portanto, vai depender especialmente da família de direito do Estado signatário da CISG¹⁰¹. Segundo Ingeborg Schwenzer,

BRASIL. Decreto n. 7030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em outubro de 2017.

⁹⁸ Para Chang Fa-Lo, o recurso aos métodos suplementares de interpretação incluem os trabalhos preparatórios do acordo e as circunstâncias de sua conclusão. O "contexto" para fins de interpretação dos tratados pode ser muito amplo; inclui o texto principal do tratado interpretado, o seu preâmbulo, o seu anexo e o acordo ou instrumento em conexão com a conclusão do tratado interpretado. LO, Chang-fa. Should domestic court's and commercial arbitral tribunal's interpretation of "treaties for private matters" be bases on the VCLT or other rules? *Contemporary Asia Arbitration Journal*, v. 9, n. 1, p. 1-32, May 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2790559>. Acesso em setembro de 2017, p. 10-11.

⁹⁹ Segundo Carmen Tiburcio: "Com efeito, ao enumerar as regras básicas para interpretação de diplomas internacionais, o art. 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT) estabelece regra segundo a qual os tratados deverão ser interpretados "segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade". O art. 32 da CVDT prevê, ainda, que o intérprete poderá recorrer aos chamados travaux préparatoires, isto é, os trabalhos preparatórios do instrumento internacional, bem como às circunstâncias de sua conclusão. Vale dizer: a interpretação do tratado deve levar em conta a sua natureza, determinada, dentre outros aspectos, pelo objetivo, contexto e circunstâncias de sua celebração". TIBURCIO, Carmen, op. cit., 2014, p. 60.

¹⁰⁰ Ao se referir ao preâmbulo do Acordo que criou a OMC, assim se referiu Amaral Júnior: "Nunca é demais lembrar que as declarações do Preâmbulo, dada a natureza especial do Acordo de Marraqueche, iluminam a compreensão de todos os compromissos que integram o sistema multilateral de comércio". JÚNIOR, Alberto do Amaral, op. cit., 2008, p. 264.

¹⁰¹ Em nível de direito comparado, é a partir dos preâmbulos constitucionais, como o Francês, de onde se pesquisam e extraem os princípios gerais do direito. FRADERA, Vera. *Reflexões sobre a*

enquanto os juristas da Europa continental, de *civil law*, consideram o texto introdutório como expressão de intenções, sem reservar-lhe maior valor metodológico, aqueles que atuam no sistema de *common law* reputam-no como um “quadro” para as disposições de um contrato, atribuindo-lhe maiores valores interpretativos.¹⁰²

De qualquer sorte, apesar das divergências a seguir apontadas, o preâmbulo demonstra a convergência que a CISG produz entre os sistemas legais. É o que refere Kina Grbie, ao anotar que a CISG serve a dois importantes propósitos, descobertos a partir do seu preâmbulo: o primeiro deles é a certeza legal, e o segundo é a promoção da internacionalidade. De fato, ela é única na combinação entre os elementos de *civil law* e *common law*.¹⁰³

Ainda, não se pode deixar de observar que o preâmbulo traduz o compromisso dos Estados que aderiram ao compromisso internacional, bem como indica os fundamentos e objetivos sob os quais deve ser pautada a interpretação dos contratos realizados com base na CISG. Introduce o compromisso assumido e apresenta o norte interpretativo, a partir do qual se assegura sua uniformidade, sem a qual perde inclusive seu principal fundamento.

A seguir veremos o preâmbulo na *common law*, como fonte interpretativa.

1.2.1 Na *Common Law*, como fonte interpretativa

Desde o início de sua história, a *common law* é um direito de cunho processual. Sua característica de rejeição ao formalismo, adotando o método

contribuição do direito comparado para a elaboração do direito comunitário. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 36

¹⁰² No original: “ The importance of the Preamble for application of the CISG is not yet clarified. This is particularly due to the general diverging approaches of legal systems towards preambles. While lawyers from continental Europe regard preambles primarily as expressing certain intentions and against their methodological background are rather reserved in attributing greater value to preambles, this is different with lawyers from common law legal systems where preambles set the frame for the flowing provisions of a contract or a law and are thus awarded greater – at least – interpretative value”. SCHWENZER, Ingeborg (Ed.), op. cit., 2010, p. 14.

¹⁰³ GRBIE, Kina. Putting the CISG Where it Belongs: In the Uniform Commercial Code. *Touro Law Review*, v. 29, n.1, p.173-203, May 2013, p. 178.

indutivo para por fim ao litígio, confere-lhe maior facilidade em adotar previsões tais como a do preâmbulo como fonte interpretativa: esse direito desconhece as lacunas, pois não forma um sistema; ao contrário, é aberto, discutindo permanentemente o problema¹⁰⁴. Enquanto o jurista inglês parte dos fatos, os da família romano-germânica o fazem a partir da norma jurídica.¹⁰⁵

Há uma flexibilidade nos sistemas de *common law* não identificada nos de *civil law*. Naquele, inexistem fórmulas lógicas próprias, sendo um direito avançado em conteúdos reais e sociais, partindo da experiência. Seus estudiosos afirmam que a vida do direito está na experiência, e não na lógica, a partir do que se compreende mais facilmente sua adaptabilidade à consideração das normas do preâmbulo como fonte interpretativa da CISG¹⁰⁶.

Essa característica de não se limitar somente às fontes escritas já se identificava na utilização da *lex mercatoria*. A adoção dos usos e práticas do comércio medieval cresceu de forma mais considerável a partir das expedições marítimas, especialmente pela Holanda e Inglaterra. Nos países de *common law*, essas práticas foram compiladas para consulta e aplicação às relações comerciais, o que se denominou *Law Merchant*: sua utilização levava em consideração, além dos usos das feiras medievais, as práticas e os costumes do comércio internacional já adotados, dispostos em diretrizes autônomas em relação às tradicionais ordens estatais, sendo também adotada para procedimentos de negociação e resolução de eventuais conflitos¹⁰⁷.

¹⁰⁴ FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 62-63.

¹⁰⁵ Sobre o tema, Vera Fradera discorre acerca das consequências dessa dicotomia, referindo Carbonnier, ao descrever o sentimento dos juristas franceses em relação aos seus colegas ingleses, que “têm certa repugnância em admitir um direito que não tenha forma de ordens escritas, a natureza dos atos de vontade autoritários e [...] sua alergia ao direito não escrito, aos costumes, ao não-direito”. CARBONNIER, J. *Droit et Passion du Droit*, 1996, p. 28-65, *apud* FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 60.

¹⁰⁶ GHIRARDI, Olsen A. *Common law & Civil Law*. Córdoba: Advocatus, 2007, p. 79.

¹⁰⁷ O autor prossegue: “O incremento das relações de comércio internacional acabou por fortalecer o sistema normativo fundado em costumes, em usos corriqueiros e práticos. E isso ocorreu, em especial, porque se verificou a insuficiência e a ineficácia de normas estatais ou mesmo de direito internacional para a condução de negociações e para a resolução de conflitos. LEITE, Guilherme Cardoso. *Lex mercatoria*, arbitragem internacional e democracia: reflexões acerca da utilização dos usos do comércio transnacional enquanto fundamento válido e democrático para a resolução de conflitos por meio da arbitragem internacional. *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p. 77-88, 2015, p. 79.

Milton Handler, Brian Leiter e Carole E. Handler, ao examinarem o significado do preâmbulo nas disposições constitucionais, fazem uma associação a sua consideração nos tratados, comparando-o com os textos introdutórios dos contratos¹⁰⁸:

The rule of construction governing the preambles of treaties is analogous to the comparable rule for contracts (although the issue here has come up much more infrequently than in the case of contracts or statutes). In *Citizens Band of Potawatomi Indians v. United States*, for example, the court observed that "where the words of a treaty are not clear or unambiguous, we should review both the history and the purpose of the Article in question in an effort to determine its true meaning. The court went on to note that one aid in this search would be "the treaty preamble. Thus, for treaties, as for contracts, ambiguities in the text of the document may be resolved by reference to preamble clauses.¹⁰⁹

Baseados em antigos comentários sobre a *common law* e seus métodos interpretativos, os autores ainda referem a importância de examinar-se o preâmbulo, a fim de expor a linguagem do estatuto, que tem sido longamente sentida e universalmente concedida em todas as discussões judiciais. É uma máxima admitida que o preâmbulo de um estatuto é a "chave" para identificar a "mente" de seus realizadores, assim como os enganos, que devem ser remediados, e os objetos que

¹⁰⁸ Anne Winckel, ao analisar a proposta de reforma constitucional australiana sobre os efeitos do preâmbulo, dispõe que o preâmbulo não deve nunca ser confundido com uma carta de direitos. A carta pretende prever direitos reais, enquanto que o conteúdo do preâmbulo não é legalmente exigível. Há um debate sobre o significado legal do preâmbulo, mas ordinariamente pode ser lido apenas como parte do contexto de todo ato, e deve auxiliar na interpretação do significado de partes ambíguas do texto. WINCKEL, Anne. So what exactly is a preamble. *Alternative L.J.*, v. 25, n. 2 abril, p. 85-99, 2000, p. 85.

¹⁰⁹Tradução livre: A regra de construção que rege os preâmbulos dos tratados é análoga a dos contratos (embora aqui a questão venha à tona com menos frequência que os contratos ou estatutos). Em *Citizens Band of Potawatomi Indians v. United States*, por exemplo, a Corte observou que, onde as palavras do tratado não fossem claras ou ambíguas, dever-se-ia revisar tanto a história quanto as intenções do artigo em questão para determinar seu real significado. A Corte apontou que uma solução para tanto é recorrer-se ao preâmbulo do tratado. Consequentemente, tanto para os tratados, quanto para os contratos, as ambiguidades do documento devem ser solucionadas pela referência às cláusulas do preâmbulo. HANDLER, Milton; LEITER, Brian; HANDLER, Carole. A reconsideration of the relevance and materiality of the preamble in constitutional interpretation. *Cardozo Law Review*, v. 12, p. 117-163, 1990, p. 127.

devem ser cumpridos pelas disposições do estatuto. Encontram-se tais ideias nas primeiras autoridades da *common law*¹¹⁰.

Max H. Hulme discorre que, apesar de existirem exceções, uma amostra dos tratados nos últimos anos revela uma coerente estrutura composta pelo preâmbulo, seguida por artigos e, em alguns casos, anexos. Entende que, à luz da estrutura de longa data dos tratados e relativamente recente ênfase na sua padronização, codificação e prática, é surpreendente que o onipresente preâmbulo tenha recebido tão pouca atenção, observando que os principais tratados sobre práticas e interpretações de tratados raramente dedicam uma longa seção para esse elemento obrigatório. Em suas palavras: “*As argued infra, the VCLT does so by both mandating (explicitly) that preambles be considered as part of the text of the treaty and by authorizing (implicitly) reference to preambles when analyzing a treaty’s object and purpose*”¹¹¹. O autor, ainda, ratifica a tradição da *common law* no sentido de ser o preâmbulo fonte interpretativa, bem como que a prática costumeira em direito internacional também o faz.¹¹²

Especificamente sobre o preâmbulo da CISG, Fritz Enderlein e Dietrich Mascow, procurando identificar o motivo da controvérsia acerca de sua importância legal, sugerem o fato de o mesmo ter sido elaborado durante uma conferência diplomática, não sendo objeto de uma discussão substantiva. Sobre esse ponto, Albert Kritzer faz um comparativo em relação ao processo legislativo americano, em que os projetos são emendados no último momento, com uma mínima discussão pelos legisladores e, quando a lei é promulgada, essas previsões possuem a mesma força que as demais. Da mesma forma ocorre com o preâmbulo, possuindo igual força legislativa que as demais disposições da CISG. O autor, ainda, observa que o próprio art. 31 da CVDT indica ser o preâmbulo relevante na interpretação do

¹¹⁰ Ibid, p. 129.

¹¹¹ Tradução livre: Como argumentado *infra*, a CVDT faz isso exigindo (explicitamente) que os preâmbulos sejam considerados como parte do texto do tratado e autorizando (implicitamente) a sua referência ao analisar o objeto e propósito de um tratado. HULME, Max H. Preambles in Treaty Interpretation. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 164, p. 1282-1343, 2016, p. 1288.

¹¹² O autor cita interessante exemplo sobre a Cláusula Martens, idioma originalmente incluído no preâmbulo da Convenção da Haia de 1899 e que posteriormente alcançou o *status* de *jus cogens* por reiteração nos preâmbulos dos tratados humanitários subsequentes. Ibid, p. 1283-1287 e 1325.

tratado. Para ele, não há fundamento para o entendimento de que, tendo em vista a natureza do preâmbulo, é legalmente inconsequente.¹¹³

Em comentários ao art. 31 da CVDT, Olivier Corten e Pierre Klein sustentam ser evidente que, no termo “contexto” contido no dispositivo, deve incluir-se o texto, o preâmbulo e os anexos do tratado; o contexto ali referido diz respeito exatamente à intenção das partes.¹¹⁴

Para Fritz Enderlein e Dietrich Maschow, que reafirmam sua contrariedade ao pouco valor normativo do texto introdutório, seus princípios podem ser considerados parte daqueles previstos no art. 7º da CISG, ou, ao menos, ter influência sobre os eles. Entendem inapropriada a desconsideração ao preâmbulo a partir de um ponto de vista legal. Pode, inclusive, ser utilizado para preencher lacunas, bem como seu espírito ser levado em consideração quando da interpretação dos contratos¹¹⁵.

Para Shaw, qualquer interpretação real de um tratado em direito internacional deve levar em conta todos os seus aspectos, desde as palavras empregadas à intenção das partes, bem como os objetivos do documento em particular. Não é possível que se exclua completamente qualquer desses componentes¹¹⁶.

Segundo Ingeborg Schwenzer, a posição correta e prevalecente é a que confere caráter interpretativo ao preâmbulo, encontrando assento no art. 31 da CISG. As intenções expressas no texto introdutório prevêm um guia para caso de dificuldade na interpretação da CISG, promovendo a boa-fé no comércio internacional (art. 7º,1). Uma interpretação através desse artigo deve alcançar resultados em conformidade com as intenções dos seus elaboradores e do espírito da Convenção, como estabelecido e corporificado no preâmbulo. A autora ainda sustenta que, apesar de não ser incontroverso, o texto deve ser utilizado para preencher lacunas, conforme dispõe o art. 7, 2: a CISG prevê que essas serão

¹¹³ ENDERLEIN; Fritz; MASKOW, Dietrich *apud* KRITZER, Albert. *Report on different opinions as to legal importance of Preamble*, 2005. Disponível em <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reportpre.html>>. Acesso em maio de 2017.

¹¹⁴ CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the law of treaties*. A commentary, v.1. Oxford: University Press, 2011, p. 817-831.

¹¹⁵ ENDERLEIN; Fritz; MASKOW, Dietrich *apud* KRITZER, Albert, op. cit., 2005.

¹¹⁶ SHAW, Malcolm. *International Law*. Cambridge, Ed. Grotius Cambridge, 2003b, p. 933.

primeiramente preenchidas pelos princípios gerais de direito, não sendo razoável que o preâmbulo não esteja neles inserido.¹¹⁷

Sobre o art. 7º, que será objeto de maior aprofundamento, Maria Pilar Perales Viscasillas leciona que esse dispositivo prevê a supressão de lacunas internas por meio de um sistema de princípios gerais que pretende evitar que os aplicadores do direito debrucem-se às suas tradições, e que, diante de um contrato internacional, é sobre as regras de direito uniforme que devem os aplicadores do direito inclinarem-se. Esse sistema busca conferir à CISG uma autossuficiência, um meio próprio de desenvolvimento prescindindo do uso do recurso aos sistemas nacionais. A determinação de se recorrer aos princípios imanentes da CISG ou, ainda, à analogia em relação às suas demais disposições, é coerente à sua natureza universalista e à sua pretensão de uniformidade: só com um sistema de interpretação próprio e de integração de lacunas por meio das suas disposições é que se tem um documento efetivamente universal e uniforme. Ademais, ainda quando não se encontra nesses, não é indispensável recorrer-se ao direito nacional, porque é possível que os árbitros preencham as lacunas mediante a *lex mercatoria*¹¹⁸.

Essa é exatamente a ideia do preâmbulo, dispondo sobre a adoção de regras uniformes para regerem os contratos de compra e venda internacional de mercadorias que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuindo para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promovendo o desenvolvimento do comércio internacional. Segundo Amy Kastely, o preâmbulo revela sua autoria: os Estados membros, unidos como um único autor. A audiência, por sua vez, é composta por todos os Estados que consideram unir-se à CISG, como empresários, advogados, Cortes e árbitros. Finalmente, o preâmbulo deixa claro que a CISG diz respeito à união entre os Estados membros e que essa deve existir por trás do texto em si. As nações estão unidas não apenas como autores do documento: elas de fato devem ter relações atuais umas com as outras.

¹¹⁷ SCHWENZER, Ingeborg (Ed.), op. cit., 2010, p. 14.

¹¹⁸ PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar, op. cit. 2001.

O propósito da CISG é exatamente promover a cooperação política e econômica entre as pessoas numa escala internacional.¹¹⁹

Para Maschow & Enderlein, as previsões do preâmbulo podem também ser utilizadas na interpretação das regras da Convenção, como dos termos de boa-fé¹²⁰ ou da “vaga expressão razoável”. Além disso, seu conteúdo pode ser útil para suprir lacunas, assim como seu espírito deve ser levado em consideração ao se interpretar os termos dos contratos. Por fim, o preâmbulo pode ainda limitar a liberdade conferida aos contratantes para dispor da CISG, mediante o art. 6º¹²¹, que trata da autonomia das partes. Assim, a referência a uma norma nacional pode ser evitada, contribuindo para a uniformização e destacando o caráter conciliador do preâmbulo.¹²²

Há referências ao texto introdutório em casos jurídicos decididos pelas Cortes dos países signatários: em um julgamento nos Estados Unidos, envolvendo indústrias farmacêuticas, no qual se discutia a aplicação da CISG ou do ordenamento nacional, a Corte entendeu que a intenção das partes contratantes poderia ser extraída do texto introdutório do documento internacional, segundo o qual era objetivo estabelecido na CISG a promoção da unificação dos contratos internacionais para desenvolver o comércio internacional. Portanto, era lógico concluir-se pela aplicação ao caso concreto da CISG, pois, se assim não fosse, e aplicada a lei nacional, frustrar-se-iam os objetivos da harmonização da CISG

¹¹⁹ KASTELY, Amy H., op. cit., 1988.

¹²⁰ A fim de demonstrar a aplicação prática desse princípio como norte interpretativo, Pignatta e Kuyven citam um caso julgado pela Corte Federal de Justiça Alemã, quando os juízes sustentaram que “[...] seria contrário ao princípio da boa-fé no comércio internacional (art. 7ºI, CISG) como também ao dever geral de cooperação e de informação das partes, impor ao contratante a incumbência de pesquisar o conteúdo de cláusulas não enviadas e de o fazer suportar os riscos e os inconvenientes ligados às condições não conhecidas dele”. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco Augusto. *Comentários à Convenção de Viena: compra e venda internacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 123.

¹²¹ O teor do art. 6º é o seguinte: As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12. Sobre o tema, dispõe Honnold que, na preparação, tanto do ULIS quanto da presente Convenção, foi sugerido que um acordo excluindo-a seria efetivo somente se também designasse a lei doméstica aplicável. A sugestão não foi acolhida; se as partes meramente acordam que a Convenção não se aplica, regras de direito internacional privado que determinarão a lei aplicável. HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales*. 2.ed. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p. 75.

¹²² ENDERLEIN, Fritz; MASCHOW, Dietrich, *International sales law*, 1992. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#pmb>>. Acesso em maio de 2017.

previstos no preâmbulo, bem como se permitiria sujeitar as partes contratantes às leis de Estados diferentes e às mesmas ambiguidades em relação aos contratos internacionais que a própria CISG foi projetada para evitar. Como consequência, as partes em contratos internacionais não conseguiriam prever a lei aplicável, e o seu objetivo fundamental seria prejudicado.¹²³

Joseph Loofosky refere que, apesar de o preâmbulo ter sido considerado e preparado dois dias antes da Conferência de Viena, é ainda compatível com a interpretação identificada no art. 7^o¹²⁴.

Segundo Pignatta, a elaboração da CISG foi baseada em determinados objetivos e princípios, mencionados em sua parte introdutória, sendo que seus “considerandos” apresentam o “fundo de quadro” que deve ter o julgador no momento de aplicar a norma convencional¹²⁵.

Enquanto os ordenamentos de *civil law* possuem um apego à lei, com nítida separação de poderes e limitação da atuação do juiz ao que a norma escrita prevê,

¹²³ Trata-se do Caso n. 98 Civ. 861, 99 Civ. 3607, Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc., et al., relacionado à indústria farmacêutica e produção de medicamentos genéricos. Na decisão, há referência ao que manifestou o então Secretário de Estado americano, George P. Schultz: transações comerciais que atravessam fronteiras internacionais estão sujeitas a incertezas legais, dúvidas sobre qual sistema será aplicado e dificuldade de lidar com uma lei estrangeira não familiar. Os contratos podem até especificar a lei aplicável, mas os compradores e vendedores não podem esperar que os respectivos contratantes concordem com a aplicação da lei americana. A Convenção, então, prevê uma efetiva solução para essa dificuldade. Disponível em <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=739>>. Acesso em maio de 2017.

Em outros casos também identifica-se a utilização do texto introdutório como fundamento para aplicação da CISG e não da lei nacional: trata-se dos casos n. 433 (Federal District Court, Northern District of California, USA, 30/7/2001) e 579 (Federal District Court, Southern District of New York, USA, 2002), em que se utilizou o teor do preâmbulo, especificamente seu segundo e terceiro parágrafos - o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas, constituindo elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados; bem como que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional – para fundamentar a aplicação da CISG nos casos em apreço e não a a lei doméstica. *Uncitral Digest of Case Law on the United Nations on the International Sale of Goods*. United Nations, New York, 2008, p. XV.

¹²⁴ LOOFOSKY, Joseph. *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2000. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>>. Acesso em junho de 2017.

¹²⁵ PIGNATTA, Francisco Augusto. A uniformização das regras do contrato de compra e venda internacional de mercadorias: suas vantagens, seus desafios. *In*: Ingeborg (org.); PEREIRA, César A. Guimarães (org.); TRIPODI, Leandro (org.). *A CISG e o Brasil*. Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 50-51.

nos países de *common law* a adoção do costume e do precedente vinculante conferiu muito mais espaço para o desenvolvimento e consideração dos princípios e valores como normas juridicamente valoradas. Para muitos autores do realismo jurídico, a previsibilidade do resultado dos processos judiciais pode decorrer de padrões outros além do direito positivo, uma vez que há fatores sociais atuando sobre os juízes, incentivando-os a responderem aos fatos de determinada forma.¹²⁶

Essa característica de sistema aberto da *common law* permite sua relação com outras normas que não apenas a lei escrita mediante processo legislativo determinado. Sobre o tema, Javier Humberto Facco refere que a boa-fé é aplicada de forma circunstanciada, de acordo com a estrutura casuística da *common law*, sendo essa uma diferença fundamental subsistindo entre esse sistema e o de base romanista. Ainda, conforma-se a um sistema de tipo aberto, em constante processo de formação jurisprudencial, no qual, por consequência lógica, a lei, que ordinariamente regulamenta o princípio por meio das normas gerais e abstratas nos ordenamentos continentais, não possui nesse sistema um caráter monolítico e sequer um posto de privilégio entre as fontes de produção normativa.¹²⁷

No próximo segmento analisaremos o preâmbulo na *civil law*, desconsiderado como fonte interpretativa.

1.2.2 Na *civil law*, desconsiderado como fonte interpretativa

Os países de *civil law* são ordenamentos com apego à norma escrita, objetiva, elaborada mediante o tradicional processo legislativo. Inclusive, uma das principais características desses sistemas é o agrupamento de suas normas em um código, a fim de conferir segurança e igualdade sob o ponto de vista jurídico.¹²⁸

¹²⁶ TAVARES, André Ramos; OSIMO, Carla. Interpretação jurídica em Hart e Kelsen: uma postura (anti) realista? In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Coord.). *Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?* São Paulo: Método, 2008, p. 145.

¹²⁷ FACCO, Javier Humberto. Good faith en el ejercicio de poderes contractuales discrecionales (¿Un punto de contacto entre Common Law y Civil Law?). *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 22, p. 149-167, Jan./Jun. 2012, p. 152.

¹²⁸ FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 60.

Prevalece nesse ordenamento a ideia de que só se deve aplicar a estrita norma, reduzindo-se a atuação do juiz. Assim, com uma legislação clara, objetiva e completa, seria possível decidir-se o caso sem recorrer a alargamentos ou limitações de seu sentido¹²⁹.

Fatores históricos contribuem para essas características dos ordenamentos originados de família romano-germânica. A *civil law* carrega, fundamentada nas bandeiras da Revolução Francesa, a intenção de limitar a atuação do juiz na maior amplitude possível, características da prática e da realidade de países formados a partir da doutrina da separação estrita entre os poderes e da mera declaração judicial da lei¹³⁰. A metodologia desse sistema é fundada na lei escrita, sendo os direitos alicerçados sobre o princípio da separação de poderes e, até recentemente, separando o direito público do privado e o direito material do processual, do que se pode concluir e, de certa forma, compreender, a sua dificuldade em considerar o preâmbulo, que denota valores mais abstratos, como fonte interpretativa do documento.

Fato marcante na família romano-germânica foi a compilação e codificação do Direito Romano, que sedimenta em textos harmônicos, normas costumeiras, decisões jurisprudenciais e doutrinárias, como obras de glosadores, dando um aspecto racional ao ordenamento e às soluções dos casos, com a finalidade de reduzir o espaço de decisão do Magistrado. Na sua essência, portanto, identifica-se uma preocupação com a ordem racional de conceitos, destacando-se o direito como um sistema: um conjunto de preceitos que devem estar agrupados.

¹²⁹ Esse receio faz sentido dentro do contexto em que desenvolvida a *civil law*, quando se constata o caráter costumeiro das normas das Convenções. No caso da CVDT, por exemplo, as regras do art. 31 foram aplicadas, durante longo período, mesmo por países que não a haviam assinado. Segundo André Lipp Pinto Basto Lupi: "Ora, parte nenhuma da CVDT recolheu maior respeito dos Estados do que essa relativa à interpretação. Invocadas aos quatro ventos, as regras desse capítulo ecoaram em praticamente todos os tribunais internacionais, seguidamente com atestação textual do seu caráter consuetudinário. Dito de outra forma, as regras de interpretação contidas nessa seção da CVDT obrigam até os Estados que dela não são partes, pois são as mais convincentes provas do costume internacional na matéria". LUPPI, André Lipp Pinto Bastos; SALIBA, Aziz Tuffi (Org), op. cit., 2011, p. 224.

¹³⁰ Não é por acaso que Hans Kelsen é considerado o pensador que melhor caracteriza o sistema romano germânico, com sua Teoria Pura do Direito, segundo a qual o direito é uma construção escalonada, racional e geométrica, em forma de pirâmide. SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: Introdução ao Direito dos EUA*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 26.

Para ilustrar a dificuldade acerca dos efeitos do texto introdutório, bem como apontar o receio de que a “abertura” do preâmbulo possa não ser positiva, na Austrália houve uma proposta de reforma constitucional, juntamente com a de o que país se tornasse uma República, pela inclusão na nova seção 125^a no sentido de que o preâmbulo não possuiria força legal nem deveria ser considerado na interpretação da Constituição. A proposta fundamentava-se no receio de que juízes ativistas mal utilizassem o preâmbulo, que previa compromissos aos princípios abstratos sobre moral política: temia-se que eles poderiam impor sua própria compreensão sobre esses princípios, invalidando as leis promulgadas pelo parlamento; imporiam os princípios não apenas indiretamente, usando-os para "interpretar" de forma criativa outras disposições constitucionais, mas também diretamente, com o argumento de que eles possuem independentes *status* constitucionais. Como refere Jeffrey Goldworthy, este receio é comprovado pelo raciocínio do Tribunal Supremo do Canadá no "Provincial Caso dos juízes": no acórdão, o juiz Lamer C. J., com o qual outros cinco juízes concordam, utiliza o preâmbulo da Constituição do Canadá, de 1867, para fundamentar um novo princípio constitucional de independência judicial¹³¹.

Especificamente sobre o preâmbulo da CISG, para parte da doutrina, na qual se insere Loukas Mistelis, ali se estabelecem os objetivos da CISG e, conseqüentemente, não se fixam critérios interpretativos no referente às suas normas substantivas. O texto introdutório possui como principal objetivo manifestar as pretensões dos países signatários e, conseqüentemente, não tem utilidade quanto à interpretação das normas substantivas previstas.¹³²

¹³¹ O Tribunal considerou esse princípio ao proibir os governos provinciais de reduzirem a remuneração judicial, mesmo como parte de uma redução geral de remuneração do setor público por razões orçamentárias, na ausência de aconselhamento de um tribunal de remuneração judicial independente. No que tange às propostas na Austrália, ambas foram derrotadas no referendo realizado em 6 Novembro de 1999. GOLDWORTHY, Jeffrey. The Preamble, Judicial Independence and Judicial Integrity. *Constitucional Forum*, v.11, n.2, p. 60-64, 2000, p. 60.

¹³² Nesse sentido, Loukas Mistelis, citando Peter Schlechtriem, refere que a mais importante questão relacionada ao Preâmbulo é se esse possui alguma relação com a interpretação da Convenção que introduz. Diferentes opiniões foram expressadas. Comentários foram corretamente expressados no sentido de que o Preâmbulo possui como principal objetivo manifestar os objetivos dos países signatários e, conseqüentemente, não possui utilidade quanto à interpretação das normas substantivas previstas. SCHLECHTRIEM, Peter. *apud* KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar, op. cit., 2011, p. 19.

Malcolm Evans posiciona-se no mesmo sentido, referindo que a característica da CISG é essencialmente técnica e suas regras de interpretação estão previstas no art. 7º,¹³³. Consequentemente, o âmbito de interpretação à luz do preâmbulo não deve ser extenso. Entende que é útil recorrer-se ao artigo 31 (2) da CVDT que especificamente prevê o preâmbulo como parte do contexto e da interpretação do tratado. Por outro lado, observam que não se pode perder de vista que o caráter da CISG é essencialmente técnico e as regras de sua interpretação são encontradas no art. 7º, (1). Consequentemente, o escopo de interpretação a partir do preâmbulo não deve ser extenso.¹³⁴

Peter Schlechtriem, por sua vez, refere que o preâmbulo diz respeito às obrigações de direito internacional e aos objetivos dos países signatários, não devendo ser utilizado para fins interpretativos e preenchimento de lacunas da CISG.¹³⁵

Honnold reduz o significado do preâmbulo em razão de seu processo legislativo. Afirma que o texto introdutório não foi preparado pela UNCITRAL, nem essa questão considerada pelos comitês da Conferência de Viena, que examinaram as previsões substantivas da Convenção. Ao contrário, foi inicialmente considerado e preparado pelo Comitê Redator em 09 de abril, ou seja, apenas dois dias antes do adiamento da Conferência, quando então já haviam encerrado as discussões sobre as previsões substantivas. Sob essas circunstâncias, o preâmbulo, conforme o autor, serve como uma explicação das razões de aceitação da lei uniforme, mas não pode ser-lhe atribuída a função de criador de disposições substantivas. Ainda, o art. 7º estabelece as regras de interpretação da CISG, cujas disposições, assim como as dos demais artigos, foram largamente discutidas na UNCITRAL e na Conferência

¹³³ Sobre o art. 7º, Para a maioria da doutrina, como Maria Pilar Perales Viscasillas, Michael Joachim Bonell, e Franco Ferrari, a fixação de princípios interpretativos pela Convenção fundamenta-se na intenção de seus redatores de impedir a adoção de distintos critérios interpretativos na aplicação da lei uniforme, o que aconteceria em razão da pluralidade de ordenamentos jurídicos que assinaram a CISG. PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar, op. cit., 2001.

¹³⁴ EVANS, Malcolm. Preamble. In: BONELL, M.J. (Org). *Commentary on the international sales law*. The 1980 Vienna Sales Convention. Milan: Giuffrè, 1987, p. 35.

¹³⁵ SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1986. Disponível em: : <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem.html>>. Acesso em junho de 2017.

Diplomática. Assim, para o autor, o preâmbulo dificilmente fornece uma base para modificar os entendimentos incorporados nas disposições da CISG¹³⁶.

Felemegas entende que a importância de suas previsões e o valor que elas possuem não podem ser determinados de forma precisa. Refere que a existência de uma seção especificamente destinada à interpretação da CISG não justifica a ampliação do escopo do preâmbulo. Isso implica a diminuição do seu valor como fonte interpretativa; a CISG representa o máximo de desenvolvimento do direito internacional, em um amplo contexto histórico, político e legislativo de unificação de esforços; seu preâmbulo apenas reflete isso numa linguagem formal, mas não detém caráter interpretativo. O autor prossegue, referindo que o texto introdutório, portanto, não deveria resolver questões interpretativas diretamente; os princípios a serem para tanto utilizados constam do art. 7º(1), que apenas comprova uma ligação ideológica com o preâmbulo. Todavia, isso não significa a desconsideração ao valor do texto introdutório, mas sim um indicador do rumo que a interpretação da CISG deve seguir¹³⁷.

Essa consideração sobre o preâmbulo é muito característica dos países de *civil law*, que apresentam extrema dificuldade em valorar os princípios como fontes de interpretação e geradores de direitos e obrigações¹³⁸. Por outro lado, a codificação de certos aspectos do direito mediante princípios está conforme as tendências da pós modernidade, em razão de sua forma flexível, maleabilidade e

¹³⁶ HONNOLD, John O. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 1999. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. Acesso em junho de 2017.

¹³⁷ FELEMEGAS, John. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, 2001. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas-pre.html>>. Acesso em outubro de 2017.

¹³⁸ Essa dificuldade, constatada na distinta forma de considerar o preâmbulo bem caracteriza as diferenças entre as famílias de *civil law* e *common law*, referidas por Morissey Graves, ao mencionar que a CISG tornou-se lei em ambos os sistemas de *common law* e *civil law*. Estudantes de direito e advogados de países de *civil law* terão familiaridade em interpretar e analisar códigos escritos como a CISG, uma vez que seu sistema é baseado nesse tipo de documento. Todavia, estudantes de direito e advogados de países de *common law* terão menos familiaridade em interpretar códigos pois seu sistema é baseado na análise dos casos jurídicos como precedentes. Todavia, até esses possuem alguma familiaridade com produções escritas baseado no seu direito. Por exemplo, a CISG é similar de alguma forma com o UCC nos Estados Unidos. GRAVES, Morissey. *International Sales Law and Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2008, p. 51.

aptidão para suportar uma interpretação mais ampla do que a das regras emanadas do Estado.¹³⁹

De qualquer sorte, o sucesso da CISG já aponta para uma superação dessa diferença, acompanhando o próprio movimento de aproximação entre os sistemas de *common law* e *civil law*. No que tange a essa dinâmica, a interpenetração iniciou com a superação do rigoroso positivismo legislativo que imperou durante os primeiros anos do Século XX. Houve também um incremento das normas escritas tendentes a regulamentar os ordenamentos de *common law*. Segundo Javier Humberto Facco, já não é exato o clássico enfoque no qual na *civil law* a lei em sentido formal é a única fonte de direito e que na *common law* o precedente não é criativo de novas regras, tendo apenas uma função declarativa ou o reconhecimento de normas preexistentes. Para o autor, nos últimos anos são vários os aspectos que denotam zonas de contato entre o sistema jurídico romanista e o anglo-americano. Nas suas palavras:

En efecto, se advierte una gradual convergencia de ambos sistemas, toda vez que los “demarcadores sistemológicos” (es decir, los datos usados como criterios de clasificación) concernientes a las fuentes del derecho se revelan como percepciones que ya no son actuales, o lo suficientemente idóneas, para indicar una línea de separación concluyente entre ellos. El recurso al principio de buena fe es una clara evidencia de este paulatino y relativo acercamiento *inter-sistemático* entre *Common Law* y *Civil Law*, sin que ello implique preterir las obvias disimilitudes en relación con las maneras de concretarse que en uno y otro sistema aquél asume¹⁴⁰.

Para Miguel Reale, a partir da análise dos princípios transcendentais da ordem jurídica até a empírica aproximação de suas normas particulares, a vida do direito desdobra-se por meio de estruturas e modelos, cuja natureza e níveis são distintos, mas todos interligados pelo comum propósito de uma conexão objetiva entre meios e fins, ou seja, entre a realidade e a própria idéia de justiça.¹⁴¹

¹³⁹ FRADERA, Vera, op. cit., 2015, p. 210.

¹⁴⁰ FACCO, Javier Humberto, op. cit., 2012, p. 164.

¹⁴¹ REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 314

No mesmo sentido discorrem Casielli e Buchmann sobre a CISG, referindo que,

[...] por mais ambicioso que seja a CISG, as melhorias subsequentes são importantes, uma vez que se traduzem em um compromisso ideal entre direito comum e o direito civil, publicado em vários idiomas e aumentando a previsibilidade legal e a certeza de transações internacionais¹⁴².

Na IIa parte, será abordada a parte dispositiva da CISG como estímulo à unificação no âmbito comercial.

¹⁴² CALLIESS, Grahf-Peter; BUCHMANN, Insa. op. cit., 2016, p. 21.

PARTE 2: A PARTE DISPOSITIVA, ESTÍMULO À HARMONIZAÇÃO NO ÂMBITO COMERCIAL

Examinado o preâmbulo da CISG, e evidenciada a sua importância como instrumento que estabelece o objetivo de uniformização, orientando que qualquer interpretação se dê conforme os seus fundamentos, bem como sendo a comprovação da prática costumeira que resultou na elaboração da CISG, a segunda parte da pesquisa dedica-se à análise da sua parte dispositiva, identificando de que forma estimula e efetiva a uniformização no âmbito comercial, superando o pluralismo jurídico evidenciado em um documento do qual fazem parte países com culturas e sistemas jurídicos distintos.

Sobre o tema, referem Callies e Buchmann que o pluralismo jurídico parece ser a contrapartida natural do paradigma da unidade. A coexistência do Estado-lei e outros regimes normativos, sejam eles locais, tradicionais, étnicos, religiosos ou mesmo de natureza criminal, é o núcleo do pluralismo jurídico como esforço interdisciplinar entre antropologia jurídica, sociologia jurídica e história legal. Uma vez que a globalização exige desafios legais como os revelados pelos estudos do pluralismo jurídico, é adequado, segundo os autores, traçar analogias como a de estar-se diante de um novo “medievalismo”. A visão central do pluralismo jurídico - que várias ordens normativas podem coexistir e realmente interagir - foi formada ¹⁴³.

Esse movimento pluralista, no qual a CISG se insere, está incluído em um contexto globalizado, que altera as tradicionais regras, debilitando as estruturas do Estado, segundo Dennis José Almanza Torres e Marcia Carla Pereira Ribeiro. Para eles, isso se dá conforme a globalização dos mercados, compreendida como um fenômeno recente, manifestado não apenas mediante laços de integração internacional, mas também pela difusão de modelos transnacionais de organização econômica e social presentes em diversos âmbitos, como na economia, nas

¹⁴³ CALLIESS, Galf-Peter; BUCHMANN, Insta, op. cit., 2016, p.9.

relações sociais, bem como nos padrões de vida e cultura e nas transformações do Estado e da política¹⁴⁴. Evidente o pluralismo que se encontra diante desse cenário.

Paul Berman aborda a CISG e o pluralismo, dispondo que ela é inerentemente um instrumento pluralista, porquanto reconhece a prevalência das normas costumeiras não estatais e procura sistematizá-las em forma de *hard law*. Todavia, o documento não é apenas por si só produto do pluralismo; inevitavelmente contém pluralismo em si mesmo¹⁴⁵.

A partir dessas premissas, serão abordadas as distintas concepções de contrato entre as famílias de direito, *civil law* e *common law*, e os modelos inspiradores da CISG, o BGB alemão e o UCC americano. Essas diferenças apontadas comprovam ser o pluralismo um obstáculo à unificação. Após, será estudada de que forma a CISG é um instrumento para superá-lo, o que o faz por meio do art. 7º que impõe uma interpretação uniforme, e da utilização da CISG no plano estatal, por meio da incorporação ao ordenamento jurídico interno e sua utilização pelos entes governamentais, promovendo os objetivos constitucionais e fazendo jus ao compromisso assumido internacionalmente. Sobre a incorporação dos tratados, sua regra varia conforme cada país, todavia, todos que o celebram assumem o compromisso de efetivá-lo na ordem estatal interna; esse ônus será objeto de análise mais profunda no que tange ao Brasil e a adoção da CISG ¹⁴⁶.

No próximo segmento será analisado o pluralismo jurídico como um obstáculo à unificação do Direito do Comércio Internacional.

¹⁴⁴ TORRES, Dennis José Almanza; RIBEIRO, Marcia Carla, op. cit., 2014, p. 272-273.

¹⁴⁵ BERMAN, Paul Schiff, op. cit., 2016, p. 25.

¹⁴⁶ Paul Reuter e Jean Combacau, sobre os efeitos dos tratados, referem que nas relações internacionais, os tratados obrigam tanto a um resultado preciso quanto a uma conduta mais ou menos rigorosamente definida. A eles também estão submetidos os tribunais internos, mas sob certas condições que variam de um país para outro. REUTER, Paul; COMBACAU, Jean. *Institutions et Relations Internationales*. Paris: Presses Universitaires de France, 1980, p.182-183. Sobre o tema, refere Javier-Diéz-Hochleitner que as normas jurídicas contidas nos tratados internacionais validamente celebrados e oficialmente publicados prevalecerão sobre qualquer outra norma do ordenamento interno em caso de conflito entre elas, salvo as de *status* constitucional. DIÉZ-HOCHLEITNER, Javier. Artículo 31. Prevalencia de los tratados, p. 575. *In: SANTA MARIA, Paz Andrés Sáenz; DIÉZ-HOCHLEITNER, Javier; NANCLARES, José Martins Y Pérez (orgs.) Comentarios a la ley de tratados y otros acuerdos internacionales*. Pamplona: Thomson Reuters, 2015, p.575-589.

2.1 O pluralismo jurídico: um obstáculo à harmonização do Direito do Comércio Internacional

As diferentes concepções de institutos jurídicos, identificadas entre os sistemas de *civil law* e *common law*, especialmente no âmbito contratual, constituem importantes obstáculos ao desenvolvimento pleno e seguro do comércio internacional. Essas adversidades, prejudiciais às relações contratuais, foram também responsáveis pela busca de soluções para uniformizar a legislação quanto ao tema, resultando no esforço da doutrina e dos governos de vários países para elaboração de um instrumento internacional que regesse, de maneira uniforme, o mais importante dos contratos internacionais: o da compra e venda de mercadorias.

Inclusive, as mesmas divergências identificadas na integração jurídica dos blocos regionais, vislumbram-se na tentativa de uniformizarem-se os contratos internacionais. É difícil a tarefa de aproximar as legislações indispensáveis à circulação de bens, pessoais, capitais e serviços. Esse problema tem início com a variedade de línguas e culturas, principalmente na Europa¹⁴⁷. Nesse continente, presencia-se a tentativa de ser construído um direito comum, sendo o mais ousado dos esforços o projeto de adoção de um *Code Civil Européen*. Todavia, entre os problemas que impedem seu desenrolar, está a língua desse direito plurinacional; essa deve ser vista não apenas como o idioma falado, mas como aspecto cultural do país: a língua e o direito são duas das mais fortes expressões culturais¹⁴⁸.

Para comprovar a presença dessas dificuldades no âmbito do comércio internacional, a jurisprudência alemã desenvolveu um novo conceito jurídico chamado de “risco linguístico”, cujas raízes são encontradas no direito dos negócios internacionais, em que as partes têm nacionalidades diferentes, falam duas línguas e não conseguem estabelecer o sentido específico de cada uma das declarações de

¹⁴⁷ O idioma, assim como o direito e a arte, é um produto cultural. Por um lado, é algo positivo porque identifica um povo e traduz suas origens; mas, por outro, dificulta a aproximação entre os povos FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 58.

¹⁴⁸ Ibid, p. 81.

vontade. Para solucioná-lo, utiliza-se de dois artifícios: a tradução ou a interpretação por pessoa especializada¹⁴⁹.

No âmbito jurídico, esse risco é visivelmente identificado, pois uma mesma expressão ou termo tem diferente sentido em razão das diferenças históricas, influências religiosas ou morais, ou à recepção de um modelo jurídico estrangeiro. Ou seja, a ausência de uniformidade é evidente. O direito é produto da cultura jurídica da qual deriva. Segundo Erik Jayme, o direito segue a identidade cultural de um país¹⁵⁰. Como exemplo dessa pluralidade, a língua, referencial cultural de um povo, envolve todas as esferas de manifestação da vida. Dentro dos sistemas jurídicos alemão e francês, típicos da família romano-germânico, já evidenciam-se diferenças: o francês é uma língua não tão pragmática como a alemão, em que nuances são permitidas¹⁵¹. No ordenamento jurídico francês, há importante espaço para atuação jurisprudencial, como na interpretação dos textos do Código Napoleônico¹⁵². Por outro lado, o idioma alemão atribui às palavras um sentido imutável, solidificando o princípio da rígida separação de poderes. Essa característica está intimamente ligada ao espírito do povo alemão, extremamente organizado e que procura evitar situações imprevistas. Sua língua jurídica é técnica e abstrata. Os alemães pretenderam, no BGB, elaborar um direito o mais completo possível, a fim de evitar exatamente a iniciativa dos juízes e conferir aos

¹⁴⁹ Ibid, p. 82.

¹⁵⁰ O autor, ao tratar sobre a pluralidade, cita como exemplo o direito matrimonial, que sofreu reformas em muitas ordens jurídicas. Na Alemanha foi apresentado um projeto de lei de reforma geral do direito de contrair matrimônio, de 9 de fevereiro de 1996. Na Espanha, não só o casamento civil foi introduzido ao lado do religioso, como o Estado concluiu um convênio de cooperação e reconhecimento com três religiões, o qual foi aprovado através da normativa notarial de 10.11.1992.. JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. Trad. Cláudia Lima Marques. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 759, jan. 1999, p. 29.

¹⁵¹ No que tange às influências histórico e culturais diretamente associadas ao direito, refere André Cotê Pierre que o direito inglês diferencia-se do direito francês também quanto à interpretação, pois exige uma interpretação estrita enquanto o direito francês permite uma interpretação analógica da lei. COTE, Andre Pierre. L'interpretation de la loi en droit civil et en droit statutaire: communauté de langue et differences d'accents. *Revue Juridique Themis*, v.31, 1997, p. 41. Disponível em: <<https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol31num1/cote.pdf>>. Acesso em setembro de 2017.

¹⁵² Por exemplo, quanto ao termo *dommage*, previsto no art. 1382, correspondente a dano e que, ao mesmo tempo, pode ser interpretado como dano patrimonial ou moral. FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 83.

jurisdicionados a segurança jurídica. Por outro lado, a língua jurídica do Código Napoleônico é acessível a todos.¹⁵³

De qualquer sorte, apesar da pluralidade jurídica e cultural, ou, quiçá, em razão dessa, envidaram-se esforços na elaboração de um documento uniformizador, que comprove ser tão forte o caráter harmonizador a ponto de superar as importantes diferenças aqui identificadas.

No próximo ponto serão abordadas as distintas concepções de contrato adotadas nas duas famílias de direito.

2.1.1 As distintas concepções de contrato adotadas nas duas famílias de direito

A CISG é resultado da colaboração de juristas provenientes de países distintos, nos quais a noção de contrato de venda varia segundo a família de direito adotada no Estado em questão. O estudo da noção de contrato identificada na CISG, ainda que de forma indireta, revela a ousadia de seus legisladores, criando algo novo e trabalhando com o objetivo de interpretar a sua criação de forma desvinculada de suas origens.¹⁵⁴

A fim de compreender-se as dificuldades apontadas, bem como a força e a pretensão da CISG em superá-las, importante serem analisadas as diferenças entre *common law* e *civil law* no que tange à noção de contrato, não deixando de tecer comentários sobre as diferenças identificadas dentro das próprias famílias jurídicas.

Um sistema jurídico pressupõe uma conexão entre as normas que fazem parte de um ordenamento vigente. Tal construção pode ser vislumbrada por dois aspectos: em primeiro lugar, pelo sistema fechado, representado pela ideia de codificação, tendo como principal exemplo a *civil law* francesa e, em segundo, pelo

¹⁵³ Ibid, p. 85.

¹⁵⁴ FRADERA, Vera. *A diversidade de línguas e culturas jurídicas: a necessidade de criação de uma língua uniforme própria para incrementar o progresso do comércio internacional*. No prelo, p. 4.

sistema aberto, cujo exemplo com maior destaque é a *common law* inglesa e a americana¹⁵⁵.

Segundo os juristas do sistema fechado, o direito é considerado uma totalidade, manifestada por um grupo de conceitos e proposições jurídicas entre as quais há um vínculo; representa uma ideia perfeita, cuja análise e justificação cabe ao filósofo, e não ao jurista¹⁵⁶. O sistema jurídico concebido pelo positivismo é o fechado, fundamentando-se em um esquema lógico, no qual os princípios dominantes são o da plenitude e o da unidade: satisfaz-se por si só, abrangendo as soluções para todos os problemas surgidos na sociedade. Essa concepção está associada a uma necessidade de segurança de determinada classe social, a burguesia. A sistematização do direito provoca uma hipervalorização da norma jurídica, tendo inspirado, na França e em países sob sua influência intelectual, a criação da Escola da Exegese, equivalente à Escola das Pandectas, na Alemanha: ambas eram caracterizadas por extremo apego ao texto legal. Tal formalismo tem como consequência uma visão do direito denominada de positivismo legalista, sendo o direito criado pelo legislador o único direito. Apesar de todas as críticas, foi uma teoria que alcançou grande sucesso, especialmente na América do Sul ¹⁵⁷. Nesse sistema, os vazios jurídicos, ou seja, as lacunas, a obscuridade e a carência da lei são preenchidas pelos juízes nacionais, atribuição essa outorgada pelos legisladores domésticos.

Já o sistema aberto, cuja expressão mais destacada é o direito inglês, *case-law system*, não se apresenta de forma codificada, permitindo a interferência externa de valores e fatos para a resolução de qualquer conflito. Segundo René David e Camille Jauffret-Spinosi, a *common law* desenvolveu-se mediante o trabalho dos juízes, sendo um direito jurisprudencial: o magistrado não aplica a regra, mas a

¹⁵⁵ Ainda que a base dessa família sejam os precedentes, a presença da codificação também está presente, como refere Olse. A. Ghirardi, mencionando que os Estados Unidos, não obstante terem sua Constituição e diferenciar-se disso da Inglaterra, adotaram, em relação ao direito privado, o sistema de *common law*. Ou seja, possuem também seu corpo de normas: um direito escrito, as leis ordinárias originadas do Congresso e um direito comum, chamado de “common law”, surgido da atividade judicial, nas causas que constituem, nos conflitos privados, um “case law”. GHIRARDI, Olsen, op. cit., 2007, p. 73.

¹⁵⁶ FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 22.

¹⁵⁷ Ibid, p. 24

extrai pelo método da indução. A técnica não é exatamente de interpretação das regras jurídicas, mas de descobrir a *legal rule* a ser aplicada ¹⁵⁸. Na Inglaterra, por exemplo, destaca-se a não recepção do *corpus juris civilis*, estabelecendo-se o vínculo ao direito romano clássico. Nesse país, a maneira de ensinar o direito é distinta, seguindo as universidades inglesas o modelo medieval, fundamentado em um espírito humanista. Classificar o direito inglês como um sistema aberto significa concebê-lo como algo em permanente situação de troca em relação ao seu meio¹⁵⁹.

Após esse panorama geral, adentrando especificamente nos contratos, trata-se de instituto desconhecido pela antiga *common law*, sendo que sua noção atual está baseada no acordo das partes, ou na promessa feita por alguma delas, e um comportamento adequado do outro, ou, ainda, em um documento cujo teor consiste em uma promessa. No que se refere à capacidade das partes, os direitos continentais e a *common law* exigem os mesmos requisitos para considerar alguém validamente obrigado, com exceção dos contratos envolvendo menores¹⁶⁰. Uma peculiaridade identificada no direito inglês diz respeito à oferta e aceitação, em que se verificam importantes diferenças: a oferta não obriga aquele que a fez até que o destinatário aceite-a. Então, é sempre possível revogá-la, enquanto seu destinatário não a recebeu nem enviou sua aceitação, diferente dos sistemas de *civil law* em que a oferta vincula. Já outros negócios requerem apenas uma declaração solene que obrigue o declarante; são declarações unilaterais, como uma declaração de doação.

Os demais contratos, como relativos a direitos reais, letras de câmbio, transferência de ações de uma sociedade comercial, declaração de doação, não possuem uma forma obrigatória. Todavia, exigem um acordo voluntário (*bargain*) que envolve uma contraprestação (*consideration*)¹⁶¹. Destaca-se, portanto, o caráter

¹⁵⁸ Segundo Vera Fradera, esse tema é polêmico, posicionando-se os autores de forma distinta. Por exemplo, André Tunc entende que a *common law* é, ao mesmo tempo, jurisprudencial e costumeira. *Ibid*, p. 28.

¹⁵⁹ *Ibid*, p. 29.

¹⁶⁰ Há uma interessante peculiaridade no direito inglês sobre a capacidade dos menores. Não há, diferentemente dos sistemas continentais, uma regra geral, onde o menor é representado pelos seus pais ou tutor, mas um grupo de casos que são analisados concretamente. Em regra, uma criança é incapaz de obrigar-se consensualmente mas pode obrigar-se e será responsável ao adquirir produtos para sua necessidade, como os chamados *contracts for necessities*. *Ibid*, p. 66.

¹⁶¹ Estão presentes nesses contratos a “*bargain*” e a “*consideration*”. *Bargain* pode ser definida como: A mutual undertaking, contract, or agreement. A contract or agreement between two parties, the one

essencialmente comercial do direito inglês e a preocupação em afastar o formalismo no âmbito dos contratos. No que se refere a essa opção de troca, também chamada de *consideration*, é relevante no que tange à oferta e aceitação, sendo um conceito muito importante no âmbito contratual.

Por outro lado, a ideia canonista, cuja origem está na França, destaca-se por identificar as partes no contrato como em posições opostas. Enquanto uma deseja adquirir algo, a outra pretende vendê-lo, sendo que cada um dos interessados está atento para não ser enganado: impera o antagonismo entre as partes. Percebe-se, portanto, uma concepção mais moralista e civilista do que econômica do contrato, comprovada pela longa consideração ao princípio do *pacta sunt servanda* na França: a permanência, ainda intacta em seu sentido original, da cláusula *rebus sic stantibus*, é prova dessa característica¹⁶².

Dentro do próprio sistema de *civil law*, a noção de contrato diferencia-se entre os franceses e alemães. O Código Civil Francês foi o modelo de código adotado pela grande maioria das nações europeias e do mundo ocidental do sistema romano-germânico, mas a Alemanha foi uma exceção à regra. De forma semelhante

to sell or exchange goods or lands, and the other to buy or exchange them. A bargain is an agreement to exchange promises or to exchange a promise for a performance or to exchange performances. Restatement, Second, Contracts, § 3. BLACK, Henry Campbell. Black's Law Dictionary. Centennial edition. (1891-1991). USA: West Group, 1990. Tradução livre: 1) um acordo mútuo ou contrato entre duas partes, uma que vende ou troca mercadorias ou terras, e outra que as compra ou troca. Bargain é um acordo em que se trocam promessas ou trocam-nas por um desempenho ou, ainda, trocam-se desempenhos. A consideração ou "consideration", por sua vez, é assim definida: "apreciação; consideração; contraprestação; forma de compensação; pagamento; prestação contratual; remuneração. VICTORINO, Luanda Garibotti. *Glossário Jurídico*. São Paulo: Disal Editora, 2009, p. 47.

¹⁶² Sobre o tema, refere Judith Martins-Costa: "O leading case na matéria surgiu no campo do Direito Público, com a decisão de 30.3.16 do Conselho de Estado francês para solucionar o litígio entre a Prefeitura de Bordeaux e a Compagnie Générale d'Eclairage daquela cidade, cunhando-se aí a chamada "teoria da imprevisão" que permite a revisão judicial dos contratos desde que a alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva oneração para uma das partes contratantes, não tendo sido possível ser prevista, constitua uma álea extraordinária. [...] Contudo, a doutrina e a jurisprudência francesas restringiram a ideia da relatividade contratual ao campo do Direito Público, negando-lhe aplicação no Direito Privado. MARTINS-COSTA, Judith H. A Teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 670, Ago. 1991, p.43-44.

Importante mencionar, por outro lado, as recentes reformas do ano de 2016 sobre o direito dos contratos, regime geral e prova de obrigações no ordenamento jurídico Francês, em consonância com a pretensão da formação de um Código Civil Europeu. Como destaque, citam-se a introdução do requisito pré-contratual de boa fé, a obrigação do vendedor de informar e adoção da teoria da imprevisão. Ver o inteiro teor da lei em

<<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/2016-131/jo/texte>>.

aos países da *common law*, o direito alemão concebe o contrato como uma relação de cooperação entre as partes, sendo que ambas possuem, reciprocamente, deveres principais, anexos, secundários, permanentes e transitórios, todos com fundamento na boa-fé. Todavia, diferenciam-se ainda dos ingleses, pois esses concebem o contrato de maneira pragmática, enfatizando o aspecto da troca, enquanto que os alemães elevam a valor supremo a segurança jurídica, tornando, inclusive, seu direito mais atraente aos compradores¹⁶³. Características presentes nesse contrato alemão são a boa-fé, o valor social, a proteção da parte mais débil, a consideração à ordem pública e a dignidade da pessoa humana. Instituições características são as já referidas cláusulas gerais do BGB, o princípio da abstração, a ideia de *culpa in contrahendo*, a doutrina do rompimento da base do negócio jurídico, bem como a forma muito particular pela qual os juristas alemães e seus tribunais sancionaram o enriquecimento sem causa e criaram o registro de imóveis, a fim de conferir maior segurança às transações imobiliárias¹⁶⁴.

Pode-se tomar como referência, a fim de identificar a importante diferença entre os sistemas e entre os próprios ordenamentos nacionais que o compõem, a abordagem que se dá ao instituto da boa-fé. No direito alemão, é interpretado em um sentido objetivo, como uma regra impondo observância, enquanto o direito francês confere-lhe uma concepção subjetiva¹⁶⁵.

Dentro da dicotomia *common law* e *civil law*, seu conceito também é distinto: enquanto tradicionalmente os sistemas da *common law* rejeitaram a boa-fé – fato esse sujeito a certas exceções¹⁶⁶– na *civil law* ela possui um conceito amplo,

¹⁶³ FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 90.

¹⁶⁴ Esse tema, muito tradicional do direito alemão, está associado à classificação dos atos jurídicos de acordo com seus efeitos e, segundo tal classificação, distinguem-se os atos jurídicos criadores de obrigações, que possuem efeito apenas relativo, e os atos de disposição, através dos quais um direito é diretamente transferido, gravado, modificado ou resiliado. Percebe-se a preocupação com a segurança jurídica. Ibid, p. 88.

¹⁶⁵ Tal diferença está diminuindo, com a adoção, pela jurisprudência francesa, por exemplo, de deveres derivados da observância do princípio da boa-fé objetiva, como o de informação nos contratos. Ibid, p. 90.

¹⁶⁶ Por exemplo, contratos de seguro e outros contratos, tais como contratos que regem os agentes e trustees. SHEEHY, Benedict. Good Faith in the CISG: The interpretation problems of article 7. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) . *International Law Review*, 2007, p.20. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=777105>. Acesso em julho de 2017.

geral e de longo alcance. De fato, é um instituto mais problemático nos sistemas de *common law*, que se concentra nas regras da doutrina de *stare decisis*, enquanto que os padrões do sistema de direito civil estão mais confortáveis com os padrões flexíveis.¹⁶⁷.

Na própria *common law*, há diferenças entre os países: os EUA incluíram o instituto no UCC, referindo-se ao mesmo mais de cinquenta vezes, ao tempo em que os ingleses consideraram-no uma onerosa obrigação que torna a CISG inclusive pouco palatável. Por exemplo, nos EUA há três definições concorrentes: a boa-fé pode ser usada em um sentido restritivo, simplesmente indicando os termos implícitos do contrato; pode ser definida como o "princípio de exclusão", que significa que certos tipos de comportamento que podem ser caracterizados como má-fé devem ser excluídos; e uma terceira visão defende que atuar assim acarretaria a desistência dos benefícios concedidos no desenvolvimento do contrato¹⁶⁸.

Nos países de *civil law* também há diferenças: na França, a boa-fé é vista como um princípio amplo e sem detalhes; já na Alemanha, tem conteúdo específico¹⁶⁹. A noção, para os germânicos, pode ser descrita como uma obrigação legal de respeitar a relação de confiança entre as partes e agir razoavelmente ao não violá-la.

Quanto às obrigações, o modelo francês não faz diferença de grau na valoração da vontade privada pelo ordenamento jurídico, tal como realizado pelos alemães, criadores de uma teoria do fato jurídico a partir de fatos sem intervenção da vontade (*stricto sensu*), de atos-fatos, no Brasil, de atos jurídicos, cujos efeitos decorrem de lei e dos negócios jurídicos, que produzem os efeitos pretendidos pelas partes e acolhidos pela ordem jurídica, desde que respeitem os limites das proibições legais e dos bons costumes, § 134 e 138 do BGB¹⁷⁰.

¹⁶⁷ O conceito é estranho à grande parte da lei anglo-saxão. Foi introduzido no UCC através da doutrina alemã *Treu und Glauben* conhecida por uma de suas principais influências. SHEEHY, Benedict, *op. cit.*, 2007, p. 175.

¹⁶⁸ SHEEHY, Benedict, *op. cit.*, 2007, p. 175

¹⁶⁹ O autor refere que há o risco de o conceito ser utilizado para como meio para identificar solução para qualquer situação. SHEEHY, Benedict, *op. cit.*, 2007, p.157-161.

¹⁷⁰ FRADERA, Vera, *op. cit.*, 2010, p. 105.

A noção italiana, no entanto, é a de uma ideia ética mais ampla. É como a noção alemã, servindo para proteger o relacionamento, mas cria uma obrigação legal de "abertura, diligente equidade e senso de solidariedade social". Em geral, a tradição da *civil law* analisa a boa fé como um princípio amplo e abrangente, incluindo muitos conceitos, cujo alcance não é conferido pela *common law*¹⁷¹.

Retornando ao direito inglês, sua concepção de contrato é mais próxima da alemã, fato esse atribuído ao destaque de ambos os direitos no âmbito comercial. O pragmatismo dos ingleses, valorizando o aspecto da troca na relação comercial, enquanto os alemães fazem-no com a segurança jurídica, torna seu direito mais atraente aos comerciantes e são valores característicos de uma sociedade cuja vocação é o comércio¹⁷². Os denominados deveres anexos são também ponto em comum entre o direito inglês e o alemão, deveres esses identificados quando da formação do contrato. São os já referidos *implied terms*, que integram a obrigação contratual e cujo cumprimento é de natureza obrigatória: caso não sejam observados, a parte prejudicada fará jus à indenização ou resolução do contrato. Os *terms* classificam-se em *conditions* e *warranties*; para o inadimplemento de uma condição a sanção é a possibilidade de se pedir a resolução do contrato e, em se tratando de *warranty*, a indenização é possível apenas face a uma violação do contrato¹⁷³.

Para ilustrar a diferença conferida aos contratos pelos alemães e italianos, importante a referência a um julgado da Corte de Cassação Italiana, que aborda a interpretação a textos contratuais escritos. As partes haviam elaborado um acordo escrito sobre compensação e perdas e danos; segundo a prejudicada, o documento não refletia o acordo de fato realizado entre as partes. A Corte, todavia, levou em consideração apenas a clara literalidade do texto; refletindo ser irrelevante o comportamento das partes. Para a jurisprudência italiana, portanto, basta, para fins de prova, apenas a *demonstratio*. O Código Civil italiano, em seu art. 1.362, 1, e o BGB, § 133, apesar de serem semelhantes, acabam sendo interpretados em sentido

¹⁷¹ SHEEHY, Benedict, op. cit., 2007, p. 177.

¹⁷² FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 90.

¹⁷³ Ibid, p. 90.

exatamente contrário pela jurisprudência: enquanto na Itália só se considera a literalidade, na Alemanha, mesmo em contratos solenes, prevalece a regra “falsa demonstrativo non nocet”¹⁷⁴.

As discussões prévias à inclusão da boa-fé no art. 7º da CISG são uma clara exemplificação das diferenças apontadas no que tange aos contratos¹⁷⁵. Havia receio por parte dos representantes da *common law* acerca da facilidade com que a noção deslocar-se-ia para a pura subjetividade dos juízes e acabaria confiando-se na intuição de um juiz particular, correndo-se o risco de depender, aquilo que era para ser um *standard* geral de boa-fé, da convicção pessoal, política ou religiosa do magistrado. Assim, os trabalhos preparatórios para o art. 7 revelam uma profunda divisão entre as partes.¹⁷⁶

Apesar das diferenças apontadas, chegou-se a um consenso, evidenciado no sucesso que se traduz a CISG. É, por si só, instrumento jurídico de natureza de *civil law* quanto ao seu aspecto documental, não se verificando uma vinculação aos precedentes. Tal constatação fica evidente na doutrina de Vera Fradera:

Ao mesmo tempo em que a CISG pretendeu uniformizar as regras relativas ao contrato de venda internacional de mercadorias, procurou forjar regras absolutamente originais para regular esse especial setor do comércio. Contudo, ainda pretendendo e logrando originalidade em inúmeros aspectos, a CISG não pode fugir a algo existente há muito tempo no mundo jurídico, qual seja, a forma codificada para expor suas normas¹⁷⁷.

No mesmo sentido doutrinam Bonell e Bianca, ao referir-se ao art.7º:

Article 7 (2) of this Convention, like article 17 of ULIS, is clearly modelled on similar provisions in the Codes of the civil law systems. Nor could it be

¹⁷⁴ JAYME, Erik, op. cit., 1999, p. 24.

¹⁷⁵ Ainda, em âmbito da América do Sul, as diferentes concepções de contrato dificultam a efetividade da liberdade de circulação de bens, uma das bases da manutenção e progresso do Mercado Comum do Sul, sendo a brasileira bem distinta das suas congêneres, tanto no plano do Código de 1916, como no atual Código de 2002. FRADERA, Vera. *A diversidade de línguas e culturas jurídicas: a necessidade de criação de uma língua uniforme própria para incrementar o progresso do comércio internacional*. No prelo.

¹⁷⁶ SHEEHY, Benedict, op. cit., 2007, p. 6.

¹⁷⁷ FRADERA, Vera. *A CISG como um Código da Venda Internacional de Mercadorias*. No prelo.

otherwise. The Convention represents a veritable codification of the law on international sales contracts, intended to replace with respect to the matters governed by it the existing domestic laws, whether they are embodied in statutes or developed by case law¹⁷⁸.

Já quanto ao aspecto material, é um documento com traços de *common law*: previsões objetivas, arrolando-se de antemão as possibilidades e a forma de resolvê-las¹⁷⁹.

A inclusão do art. 7º na CISG representa, apesar de todas as dificuldades antecedentes, um compromisso alcançado entre os representantes da *common law* e *civil law*. Havia uma forte oposição dos primeiros no que tange a expressa previsão do princípio na CISG, enquanto os representantes da *civil law* eram favoráveis à positivação da obrigação e ao dever de as partes contratantes orientarem suas condutas pelo princípio. Foram feitas concessões de ambas as partes com a recomendação de que, como compromisso, a boa-fé deveria ser transferida para as disposições relativas à interpretação da Convenção¹⁸⁰.

O argumento dos representantes da *common law*, sobre sua oposição à previsão na CISG, amparava-se no fato de que a boa-fé é uma previsão moral a qual não se deve conferir o *status* de obrigação legal a reger as partes contratantes. Ademais, alegavam que seria violado o valor da certeza no direito comercial desenvolvido em sistemas de direito comum: essa certeza é corolário da liberdade contratual, e a teoria clássica do contrato pressupõe que não pode haver

¹⁷⁸ Tradução livre: O Artigo 7 (2) desta Convenção, como o artigo 17 do ULIS, é claramente modelado em disposições semelhantes nos Códigos dos sistemas de direito civil. Nem poderia ser de outra forma. A Convenção representa uma verdadeira codificação da lei sobre os contratos internacionais de venda, destinada a substituir, no que diz respeito aos assuntos regidos por ela, as leis nacionais vigentes, quer sejam incorporadas em estatutos ou desenvolvidas pela jurisprudência. BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim. *Commentary on the International Sales Law- The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan: Ed. Giuffrè, 1987, p. 78

¹⁷⁹ Segundo Vera Fradera: "Na CISG, para evitar um choque entre culturas jurídicas distintas, não foi definida, de forma expressa, uma noção de contrato. Contudo, a doutrina é unânime em nela identificar uma concepção de contrato calcada no princípio fundamental do comércio, o da boa-fé objetiva. Além disto, o legislador da CISG enumera os deveres do comprador, os do devedor e deveres aos quais ambos estão adstritos". FRADERA, Vera, op. cit., 2004, p. 821.

¹⁸⁰ Houve, inclusive, a proposta de que a boa-fé fosse utilizada como interpretação do contrato, e não da CISG, mas foi rejeitada pelo membros da *common law*. KEILY, Troy. *Good Faith & the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, issue 2, 1999, p.20. Disponível em <<https://www.translex.org/131400>>. Acesso em setembro de 2017.

compromisso de se contratar, exceto nos termos acordados. Tal pretensão, portanto, afrontava a segurança sob a qual sempre atuou a *common law* no âmbito contratual. Importante ainda ressaltar que se temia que uma disposição de boa-fé na CISG pusesse em perigo a uniformidade, uma vez que os tribunais nacionais seriam influenciados pelas suas próprias tradições jurídicas e sociais na aplicação de tal obrigação¹⁸¹.

Em favor de uma disposição de boa-fé, os representantes da *civil law* sugeriram que a previsão de tal disposição a um instrumento que regula o comércio internacional seria uma valiosa extensão de uma norma de conduta amplamente reconhecida como necessária ao comércio internacional. A questão da não uniformidade também foi contrariada com a sugestão de que quaisquer problemas iniciais com a interpretação não uniforme seriam superados com a promoção de um corpo de jurisprudência. Além disso, os tribunais seriam direcionados para o texto do art. 7 (1) que insiste na necessidade de uma interpretação uniforme da CISG e descreve a metodologia para atingir esse objetivo.

As cláusulas gerais têm a função de permitir aos juízes da *civil law* criarem a lei para o caso concreto, realizando uma operação semelhante à do juiz colocado em um sistema de tipo aberto, não codificado. Contudo, há de se observar que esta possibilidade traz também elevada dose de insegurança. De qualquer sorte, esta coexistência ou harmonização na cláusula geral do art. 7º da CISG tem por origem um mesmo fenômeno que é a vocação para o comércio, tanto por parte dos alemães como dos americanos e ingleses. Nesta cláusula também está muito presente o sentido de uma desejada eficiência da norma para regular esta peculiar relação¹⁸².

Paul Berman aponta que a própria utilização do art. 7º dar-se-á de forma distinta entre os julgadores de *common law* e *civil law*, mas ambas em nome da uniformidade prevista no dispositivo. É que o caráter internacional previsto no artigo

¹⁸¹ Uma outra observação interessante feita pelos opositores à boa-fé era de que não era necessário incluí-la como um requisito em uma disposição específica da CISG, pois está implícita em todas as leis nacionais que regulam a atividade comercial. O inverso também foi corretamente afirmado em apoio de uma disposição de boa-fé, isto é, como "[...] o princípio da boa-fé é universalmente reconhecido... não há prejuízo em incluí-lo na Convenção". Ibid., p.21.

¹⁸² FRADERA, Vera, op. cit., 2004, p. 833.

é interpretado de forma distinta pelos juízes de *common law* e *civil law*, mesmo sem, segundo o autor, perder-se a atuação conforme a uniformidade. Na *common law*, os juízes, buscando essa uniformidade, devem olhar imediatamente para a interpretação da CISG já realizada por outros magistrados baseados em distintos cenários fáticos, aplicando a analogia e distinguindo os casos a fim de obter o melhor ajuste e justificativa para o conjunto internacional harmônico da doutrina. Já o juiz da *civil law*, ao deparar-se com o mesmo cenário, evita as opiniões judiciais e, no lugar disso, confere peso aos comentários acadêmicos e exposições que intentam explicar o texto da CISG e moldá-la em uma unidade. Consequentemente, ao deparar-se com uma interpretação dada pela Corte criticada pela academia, o juiz da *civil law* considerará esse comentário e não a opinião judicial, enquanto o da *common law* fará o contrário. De qualquer sorte, ambos aplicariam o art. 7º em nome da uniformidade. Ademais, a CISG adota tanto as características da *civil law* quanto as da *common law*, e esse pluralismo é, sem dúvida, a fundamental razão de ter sido tão amplamente aceita e utilizada¹⁸³.

Schwenzer refere que a interpretação conferida aos contratos pela *civil law* e *common law* são distintas. Na maioria dos sistemas de *civil law* o ponto de partida de sua interpretação é subjetivo, enquanto nos países de *common law* é adotada uma compreensão objetiva da intenção das partes conforme essa é expressada. Observa a autora que, assim como em outras áreas, a CISG tentou encontrar um equilíbrio entre ambos os pontos de partida: embora haja uma forte tendência em favor da concepção objetiva, de acordo com o art. 8 (3) da CISG, há uma consideração conferida às relevantes circunstâncias do caso, incluindo, de forma prioritária, a conduta das partes. Isso claramente exclui a consideração totalmente objetiva do acordo¹⁸⁴. Assim, a boa-fé encontrou o caminho para o artigo 7 (1), não sem todavia persistirem existirem polêmicas sobre o tema¹⁸⁵.

¹⁸³ BERMAN, Paul Schiff, op. cit., 2016, p. 25.

¹⁸⁴ SCHWENZNER, Ingeborg. Uniforme sales law- Brazil joining the CISG family. In: SCHWENER, Ingeborg (org.); PEREIRA, César A. Guimarães (org.); TRIPODI, Leandro (org.). *A CISG e o Brasil. Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 30-31.

¹⁸⁵ KEILY, Troy, op. cit., 1999, p.21.

No item seguinte, serão analisados os dois modelos inspiradores da noção de contrato na CISG: o BGB e o UCC.

2.1.2 Os dois modelos inspiradores da noção de contrato: o BGB e o UCC

Dois são os principais modelos inspiradores da CISG, o BGB e o UCC. Inicialmente sobre o BGB, importante realizar um esboço histórico para compreender a marcante influência que provocou na CISG.

Há, no BGB, direta influência do direito romano e suas subdivisões de direito de propriedade e direito de obrigações, bem como dos costumes do povo germânico quanto ao direito de família e sucessões. Essa recepção do direito romano significa, para a Alemanha, a recuperação das características do método jurídico romano, da técnica de análise e do espírito sistemático. Interessante característica do BGB é a concessão de uma certa autonomia do DIPr¹⁸⁶.

O BGB sofreu forte influência do direito romano, traduzindo-se na adoção das regras do *corpus juris*, especialmente do direito das obrigações e da propriedade mobiliária, constituindo-se na verdadeira essência das trocas econômicas. A recepção foi muito mais intensa do que em outro sistema jurídico europeu, estando, entre suas causas, a fraqueza do poder imperial e a ausência de uma justiça poderosa em torno da qual se poderia elaborar um direito comum germânico. Não se pode olvidar dos direitos locais fragmentados e inadaptados às novas necessidades econômicas e sociais do fim da Idade Média. Outra razão apontada para justificar a influência da Alemanha pelo direito romano era o fato de esse não ser um direito propriamente estrangeiro ao povo alemão, que havia sido parte do Santo Império romano-germânico, criado exatamente para ser o sucessor do Império Romano. O

¹⁸⁶ Segundo Erik Jayme, muitas codificações nacionais de direito internacional privado concederam a essa matéria certa autonomia em relação ao direito comum. Por exemplo, a lei introdutória ao Código Civil alemão, regulamentou o direito internacional privado em um ato distinto do Código Civil. JAYME, Erik. Cours general de droit international privé. *Recueil des Cours*, Haya, Tomo 251, 1995, p. 72.

direito romano, nas palavras de Vera Fradera, “mergulha neste vazio”, preenchendo-o com sua grande e rica experiência jurídica¹⁸⁷.

Esse direito, adotado como base para o Código Civil alemão, era o oposto dos direitos costumeiros. Tinha uma vocação universalista, atraindo os comerciantes; considerando as pretensões do governo alemão de exportar seus produtos no mundo todo, as soluções claras e idênticas em todo o Império romano adequavam-se à circulação de riquezas¹⁸⁸.

Os alemães conferiam grande apreço à segurança na hierarquia de valores presentes em seu código, diante da valorização que esse aspecto detém nas trocas comerciais, estimulando-as. Essas características eram encontradas no direito romano, conhecido no mundo inteiro e com um espírito pragmático na facilitação das trocas comerciais, constituindo uma moeda comum que poderia ser utilizada em toda parte. Além da segurança, a relação contratual alemã também tem como base a lealdade e a confiança, valores esses típicos do comércio¹⁸⁹, e que serão encontrados na CISG.

Em matéria dos contratos, o BGB tem uma concepção bem diferente daquela adotada pelo legislador francês do *Code Napoléon*. O direito romano, recepcionado pelo BGB, é visto como o direito do cidadão, sendo a vontade admitida como ponto de partida da relação contratual, tendo no comércio um amplo campo de prosperidade¹⁹⁰.

Sobre essas premissas, a doutrina alemã desenvolveu uma teoria contratual em que se estabelece uma correspondência entre o direito e o dever, e não exatamente uma relação de controvérsia e desconfiança. Tendo em vista que a relação contratual é orientada pelo princípio da boa-fé objetiva, há inúmeros direitos e deveres que se desdobram além da obrigação principal, mesmo que não sejam

¹⁸⁷ FRADERA, Vera, op. cit., 2004, p. 824.

¹⁸⁸ A autora prossegue, referindo que, constatado o proveito a ser obtido pelo direito criado pelos romanos, foram enviados juristas alemães à Universidade de Bologna, para estudarem o *Corpus Juris*. Já no século XIV, as próprias Universidades alemãs iniciaram a sua difusão entre os estudiosos do direito. Nessa mesma época, o Imperador, pela *ordonnance*, reconhece o direito romano como *lex scripta*, uma fonte supletiva ao direito relativamente aos costumes. Tal relação hierárquica foi mantida até a entrada em vigor do BGB, em 01 de janeiro de 1900. Ibid., p. 825.

¹⁸⁹ Ibid., p. 825.

¹⁹⁰ Ibid., p. 826.

pactuados entre as partes: por exemplo, o dever de entregar a mercadoria bem embalada a fim de que não sofra ataques de umidade. Configuram o dinamismo do vínculo jurídico, percebida a relação contratual além do dever principal de adimplemento, com diversas obrigações a ele externas¹⁹¹.

A obrigação contratual, nesse sistema, é estruturada a partir de dois princípios fundamentais: a autonomia da vontade e a confiança, estando a relação contratual pautada pela boa-fé objetiva. Inclusive, esse é um princípio criado pelos próprios usos do tráfico e adotado na maioria dos códigos civis e comerciais, sendo, ainda, adotado pela CISG sob a forma de uma cláusula geral¹⁹². Sobre esse instituto, abordado pela doutrina internacional há muito tempo, há forte destaque germânico, uma vez que, no BGB, a utilização deste mecanismo de abertura do sistema jurídico teve grande importância na recepção de valores a ele externos¹⁹³. Sobre a cláusula geral da boa-fé, tão marcante no direito alemão, identificam-se duas acepções: como princípio e como *standard*. Alguns ordenamentos conferem-lhe a natureza de *standard*, utilizado como critério de julgamento, enquanto que outros, como o direito alemão, adotam-na como princípio, o que lhe confere maior importância. Se o é como *standard*, a boa-fé é considerada uma medida média de conduta social, sendo um conceito de “geometria variável”, como lembrado por Vera Fradera¹⁹⁴, podendo, inclusive, ser adaptado às particularidades de cada hipótese determinada. Apesar de sua constância ser duvidosa, a vantagem é sua grande flexibilidade. Nesse sentido, ela está prevista no *Code Civil* francês e no UCC¹⁹⁵. Já nos ordenamentos em que a boa-fé objetiva é considerada um princípio, desempenha três funções: concretizadora, interpretativa e de controle¹⁹⁶. Na sua

¹⁹¹ Ibid., p. 826.

¹⁹² Ibid, p. 827.

¹⁹³ Sobre o tema, destaca Javier Humberto Facco que “A vigorosa caracterização dogmático-conceitual do modelo de obrigação no direito alemão explica a tendência ao emprego da cláusula geral de boa-fé em um nível que pode ser qualificado como “estrutura-conteúdo” da própria obrigação. É prova disso a elaboração de uma série de deveres de comportamento (*Verhaltenspflichten*) que não se identificam com o dever primário de prestação. FACCO, Javier Humberto, op. cit., 2012, p. 164.

¹⁹⁴ Segundo Vera Fradera, “Esta expressão, de rara felicidade”, é de autoria de JALUZOT, Béatrice, 2001, *apud* FRADERA, Vera, op. cit., 2004, p. 829.

¹⁹⁵ FRADERA, Vera, op. cit., 2004, p. 829.

¹⁹⁶ Prevê o §157 do BGB: “[...] os contratos devem ser interpretados conforme exige a boa-fé, levando-se em conta os usos. O Código Civil Brasileiro, em seu art. 113, parte geral, dispõe de

função concretizadora há uma sintonia entre o direito alemão e a CISG, pois no BGB é feita a determinação mais concreta do seu conteúdo, por meio dos usos locais e certos valores. Essa concretização é mais facilmente cumprida no âmbito dos negócios internacionais, porquanto a incidência de usos e costumes é significativamente mais destacada nesse âmbito, enquanto nos contratos domésticos há relutância em recorrer-se a eles, especialmente em sistemas jurídicos como o do Brasil, de longa tradição positivista¹⁹⁷. Todavia, é na esfera das decisões arbitrais que essa função é percebida com maior clareza, pois os árbitros proferem decisões muito mais conformes à atividade comercial. Como refere Vera Fradera, são pessoas experimentadas nesta área do comércio internacional, geralmente advogados ou comerciantes¹⁹⁸.

Por fim, no referente a sua função de controle, o sistema jurídico alemão, assim como o brasileiro, coincidem no ponto em que a compreendem como uma espécie de diretiva do comportamento das partes quando da execução contratual, autorizando seu efetivo controle, seja pelo magistrado, seja pelo árbitro. Especificamente no direito alemão, o controle do exercício da autonomia da vontade é realizado de forma ampla pelo magistrado, aplicando a teoria do abuso de direito, (“*exceptio doli generalis*”), característica desse ordenamento e prevista no §242 do BGB, no qual se prevê a execução de boa-fé das convenções. No plano da CISG, a boa-fé também exerce um controle sobre o comportamento das partes na relação comercial internacional, cuja origem está na aplicação da boa-fé objetiva¹⁹⁹.

forma semelhante: Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

¹⁹⁷ FRADERA, Vera, op. cit., 2004, p. 829.

¹⁹⁸ Prossegue a autora, referindo o caso *Nosolor*: “Neste particular aspecto, cabe referir a sempre evocada decisão proferida pela *Chambre de Commerce Internationale de Paris*, no caso *Nosolor*, no ano de 1979, onde os árbitros elaboraram uma definição ampla do princípio da boa-fé objetiva, deduzindo de seus termos a exigência de certo comportamento, que não fora observado, por parte de um dos contratantes, resultando desse descumprimento, a sua responsabilização.” A saga da uniformização da compra e venda internacional: da Lex Mercatória à Convenção de Viena de 1980”. *Ibid.*, p. 829.

¹⁹⁹ Sobre a aplicação da boa-fé, Vera Fradera reproduz as palavras do renomado professor da Universidade de Paris I, J. GHESTIN, um dos árbitros na já mencionada decisão *Norsolor*: “[...] Ora, a boa fé expressa não apenas um estado psicológico, o conhecimento ou a ignorância de um fato, mas também uma referência aos usos, a uma regra moral de comportamento...Ela traduz, pois, uma exigência de comportamento que pode ser aproximado do princípio geral da responsabilidade.” *Ibid.*, p. 831-832.

É possível ainda deduzir outro valor a que as partes estão sujeitas, qual seja, o dever de cooperação, não expressamente mencionado na CISG, mas cuja exigência decorre da própria noção de contrato, e de direta influência do BGB, constituindo uma obrigação decorrente do dever de solidariedade: o contrato é visto como uma relação de cooperação.²⁰⁰ O art. 7º da CISG, como uma cláusula geral com linguagem aberta, fluida ou vaga é exemplo dessa intenção, aproximando os sistemas da *civil law* e o da *common law*.

As cláusulas gerais encontram-se previstas nos artigos 242, 138 e 826 do BGB, elaborados sob a forma de disposições legislativas abertas: sua intenção é exatamente facilitar a complexa tarefa de preenchimento das lacunas da lei pelo juiz, não lhe conferindo um poder criativo semelhante ao do legislador²⁰¹. Por meio delas, portanto, os juízes podem adaptar o Código Alemão a uma sociedade, na época, em mutação²⁰². Todavia, mesmo utilizando-se de uma cláusula geral, a solução é buscada no próprio sistema, e não fora dele: há, portanto, uma clara separação entre Estado e sociedade, direito público e privado, sem intervenção do Estado²⁰³. A pretensão das cláusulas era preencher vazios legislativos e sistemáticos para algum caso não previsto no Código, adotando-se uma linguagem aberta e imprecisa em seu enunciado. O direito alemão, no artigo 242, descreve o dever como "*Treu und glauben*" (fidelidade e confiança). Este dever é aumentado com os deveres de "*gute Sitten*" (bons costumes), e "*Billigkeit*" (justiça), entre outros.²⁰⁴

²⁰⁰ No Código Civil Brasileiro de 2002, por exemplo, está previsto o controle do exercício da autonomia da vontade através da aplicação do art. 422, em que o legislador impõe aos contratantes o dever de guardar, tanto na conclusão como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. *Ibid.*, p. 832.

²⁰¹ FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 832.

²⁰² *Ibid.*, p. 832. Sobre o tema, é interessante perceber que naquela sociedade o direito não era visto como estanque, sendo que sua adaptação à sociedade era característica que, inclusive, conferia-lhe mais legitimidade do que se inexistente fosse.

²⁰³ Segundo Andréia Costa Vieira, a doutrina da separação dos poderes, advogada por Montesquieu, em sua obra *Espírito das Leis*, foi sendo aceita pelo mundo do Direito Civil, especialmente em razão da expansão do Império Francês, sob a administração do imperador Napoleão Bonaparte. De nenhuma forma, um dos poderes poderia usurpar a função do outro: estavam separados exatamente para estruturar o Estado de Direito. VIEIRA, Andréia Costa. *Civil law e Common Law: Os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 49.

²⁰⁴ SHEEHY, Benedict, op. cit., 2007, p. 23

Outro instrumento característico do BGB é o recurso aos princípios gerais do direito²⁰⁵, face às lacunas da lei, os quais dependem de metodologia para serem extraídos e cuja missão compete aos juízes e à doutrina²⁰⁶.

É a partir dessa noção de contrato cooperativo, desenvolvida sob o alicerce do BGB, que é possível deduzir deveres aos quais ambas as partes estão sujeitas, como o de cooperação, não previsto expressamente na CISG, mas cuja observância decorre da própria noção de contrato, como consta no BGB e no UCC. Razoável concluir que, tendo em vista o caráter internacional e seu evidente objetivo de facilitar a venda de mercadorias entre comerciantes, a noção de contrato deveria dotar-se de certas peculiaridades que fossem aceitas tanto pelos juristas da *civil law* quanto pelos da *common law*. A opção por um modelo da *common law* tornou essa intersecção possível, inspirada então no UCC, com uma clara intenção de incluir os comerciantes cuja vivência comercial deu-se conforme os sistemas abertos como o norte-americano e o inglês²⁰⁷.

A influência do UCC teve por objetivo abranger aqueles comerciantes cuja prática se deu e ainda segue se desenvolvendo conforme os sistemas abertos norte-americanos e inglês. Acontece que, coincidentemente, esse modelo também possui suas origens na Alemanha²⁰⁸. O UCC teve como legislador Karl Llewellyn, jurista que utilizou uma linguagem vaga e imprecisa, destoante das demais leis americanas caracterizadas pelo alto detalhamento. Nessa linha, o § 1 do art. 203 determina: “[...] todo contrato ou dever no âmbito deste código impõe uma obrigação de boa-fé em seu cumprimento ou em sua aplicação”. Também no § 205 o instituto está

²⁰⁵ Sobre os princípios gerais de direito, referem Jean Boulouis e Roger-Michel Chevallier, ao analisarem os julgados da Corte de Justiça Europeia que se trata de princípios inerentes a todo sistema de direito organizado, o que explica que eles traduzam mais frequentemente as exigências do comércio ou da técnica jurídica, sendo que o juiz não sente, em geral, a necessidade de associá-los a uma origem particular. BOULOUIS, Jean; CHEVALLIER, Roger-Michel. *Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes*. Tome 1. 6.ed. Paris: Dalloz, 1994, p. 75.

²⁰⁶ FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 32.

²⁰⁷ FRADERA, Vera. Palestra proferida I Seminário Internacional: o Brasil e a CISG’, em abril de 2010, por ocasião dos 30 anos de elaboração da Convenção; Palestra FIESP.

²⁰⁸ FRADERA, Vera, op. cit., 2004, p. 832.

previsto: “[...] todo contrato impõe a cada uma das partes um dever de boa-fé e de contratar de forma justa em seu cumprimento e em sua aplicação”.²⁰⁹

O autor do Código realizou seus estudos na Alemanha, influenciado por uma linha de pensamento praticamente esquecida no país, oposta àquela que havia preconizado a adoção do direito romano como modelo do BGB. O autor atraiu-se por uma corrente germanista inclinada ao cultivo das tradições locais, com fortes traços nacionalistas e defensora da criação de uma jurisdição especial para julgar os casos relacionados ao comércio, sem relação com o poder judiciário. Sugeriu-se que o UCC representaria uma campanha em favor da liberalização da lei comercial, sendo que outros estudiosos apontavam um retorno à “law merchant”, lei comercial da Idade Média²¹⁰.

Segundo Vera Fradera, independente da veracidade da afirmação, tal apontamento vem sendo relacionado a uma outra característica germânica presente no UCC: a noção de *immanent law*. Sua ideia tem direta relação com a *law merchant*, o costume comercial alemão, assim como uma associação com as ideias romântico-nacionalistas do papel popular no desenvolvimento das relações sociais. Durante as últimas décadas desse movimento, cresceu a convicção de que a codificação comercial poderia satisfazer os anseios nacionalistas dos advogados germanistas. A lei comercial romântica tinha forte apelo entre eles, porque havia sido, nos primeiros séculos, um sistema costumeiro não dependente daqueles criados por lei. Entendia-se que os casos comerciais eram peculiares, sendo então indispensáveis os tribunais de comércio – os juízes comuns não compreenderiam a questão. Esse ramo era dotado de uma lei costumeira e uma consciência própria, fundada na boa-fé no pacto honestamente firmado²¹¹.

²⁰⁹ Aponta Vera Fradera que exemplos significativos da maneira original de redigir as normas pelo autor são algumas expressões constantes do UCC como “customs, usagens of trade, reasonably..”, *Ibid.*, p. 832. Honnold refere que, na maior parte do UCC, o termo boa-fé tem um significado limitado à honestidade na conduta ou na transação relacionada, sendo um dever, ressaltando ainda que esse tipo de previsão não é típica de um país da *common law*; nesse ponto, sofre influência do sistema da *civil law*. HONNOLD, John, *op. cit.*, 1990, p. 94.

²¹⁰ FRADERA, Vera, *op. cit.*, 2004, p. 832.

²¹¹ *Ibid.*, p. 831-832.

Dessas observações, fica evidente a importância de sua influência sob a CISG. Vera Fradera aponta a possibilidade que essa visão germanista de Karl Llewellyn, adotada no UCC, inspiradora dos legisladores da CISG, seja uma das razões de seu próprio sucesso como lei uniforme. É que os comerciantes possuem determinadas características diferentes daquelas dos contratantes nacionais, não estando familiarizados com a forma de atuar da justiça estatal, solucionando os conflitos por meio de uma justiça privada, arbitral, sugerindo soluções fundadas exatamente na peculiar natureza das relações comerciais²¹².

Interessante questão sobre o UCC é que constitui uma tentativa de uniformizar o direito de fonte judicial e, em rigor, não é vinculante para o julgador como, ao contrário, o é o precedente judicial. Essas compilações de normas, toda vez que recorrem a critérios já consolidados pela jurisprudência, são especialmente tidas em consideração pelos juízes quando da emissão de seus pronunciamentos²¹³.

Paul Schiff Berman, ao comparar o UCC com a CISG, refere que ambos destinam-se a codificar o direito já praticado nos encontros comerciais do dia-a-dia. Estas são "as regras costumeiras não escritas do comércio", que os teóricos, incluindo Gunther Teubner, identificam como um sistema social independente que, às vezes, pode tornar-se vinculante por meio da lei formal²¹⁴:

No próximo segmento, será abordada a CISG como instrumento para superar o pluralismo.

2.2 A CISG como instrumento para superar o pluralismo

A CISG é identificada, pela doutrina internacional, como instrumento que contorna o obstáculo do pluralismo jurídico e cultural no concernente ao contrato de

²¹² Ibid., p. 831-832.

²¹³ FACCO, Javier Humberto, op. cit., 2012, p. 154.

²¹⁴ No original: The CISG, like the Uniform Commercial Code in the USA, is meant to codify law as it is already being practised in day-to-day commercial encounters. These are 'the unwritten customary rules of the trade' that theorist Gunther Teubner and others have identified as an independent social system that can sometimes harden into formal law. BERMAN, Paul Schiff, op. cit., 2016, p. 24.

venda internacional de mercadorias. Dado o seu caráter de lei uniforme, criou a sua própria língua, ou seja, a língua do contrato de venda internacional de mercadorias, distinta daquelas identificadas nos códigos existentes²¹⁵. Segundo César Pereira, “[...] representa uma ponte entre os diversos sistemas jurídicos, permitindo a redução de custos e o tratamento jurídico dos contratos segundo a realidade do comércio internacional”.²¹⁶

Essa pretensão está inserida em um cenário pós-moderno que vê, de forma distinta de outrora, o pluralismo: é a nova pós-modernidade. Segundo Erik Jayme, ela compreende o pluralismo como algo natural, que deve ser aceito e não negado; compreende a conciliação entre o que é distinto, adaptando-se os contrapostos²¹⁷. É, portanto, exatamente o que pretende a CISG.

Inclusive, trata-se de movimento que se identifica não apenas em âmbito de uma legislação comercial internacional, mas também no referente aos espaços de integração²¹⁸. São necessidades identificadas, por exemplo, na União Europeia, que pretende uniformizar e harmonizar determinados ramos do direito a fim de assegurar as próprias finalidades do mercado comum²¹⁹. Atualmente, vive-se uma situação semelhante à ocorrida quando da queda do Império Romano: após um período em que se identificava uma unidade de língua, o latim, e de direito, o romano, a Europa

²¹⁵ FRADERA, Vera.. A CISG como um Código da Venda Internacional de Mercadorias. No Prelo.

²¹⁶ PEREIRA, César A. Guimarães. Aplicação da CISG a licitações e contratos administrativos de compra internacional de mercadorias. SCHWZNER, Ingeborg (org.); PEREIRA, César A. Guimarães (org.); TRIPODI, Leandro (org.), op. cit., 2015, p. 162.

²¹⁷ Segundo Erik Jayme: Dentre os valores básicos da pós-modernidade destaca-se o reconhecimento do pluralismo, da pluralidade de estilos de vida e a negação de uma pretensão universal à maneira própria de ser. Lyotard escreve que o saber pós-moderno não é somente um instrumento de poderes. Ele refina nossa sensibilidade para as diferenças e reforça nossa capacidade de suportar o incomensurável. JAYME, Erik, op. cit., 1999, p. 28.

²¹⁸ Conforme Nádia de Araújo: “[...] Mas não se pode olvidar que a movimentação uniformizadora também tem grande impulso no plano regional, contando com a União Europeia como seu maior exemplo. Nos últimos anos, assistimos à efervescência legislativa de uma normativa que vem aos poucos promovendo uma verdadeira inovação na técnica do direito internacional privado. ARAÚJO, Nadia. Prefácio. In: JUNIOR, Augusto Jaeger (org) *Europeização da Parte Geral do Direito Internacional Privado: estudos sobre uma codificação do Direito Internacional Privado na União Europeia através de um Regulamento Roma Zero*. Porto Alegre: Editora RJR, 2016, p. 9-10.

²¹⁹ Essa é uma dificuldade não apenas para a unificação em âmbito comercial, mas em nível de direito comparado. Como refere Vera Fradera, as diferenças em âmbitos-chave para as trocas comunitárias, como formação do contrato, condições de suas validades e efeitos, demonstram a responsabilidade da pluralidade jurídica como obstáculo à integração, cuja realização é de suma importância para os Estados membros da União Européia. FRADERA, Vera, op. cit., 2010, p. 59.

da Idade Média torna-se, então, plurilinguística e, quanto ao direito, esse era fruto da criação de cada um dos pequenos feudos que se desenvolveram na Europa durante vários séculos²²⁰. Segundo Casielli e Buchmann, partindo-se da premissa de que vivemos num mundo de múltiplas comunidades sobrepostas, reconhece-se a capacidade legislativa de outras comunidades, além do Estado-nação. Assim, o pluralismo global desafia a clássica teoria do monopólio do Estado de produzir leis, preparando o caminho para novos conceitos que melhor se encaixam com a realidade. Discorrem os autores que, ao invés de perceber a diversidade legal como um problema a ser resolvido, os pluralistas procuram defender um estado de hibridez legal, elaborando procedimentos não hierárquicos em que as vozes de diferentes comunidades podem ser ouvidas²²¹.

Então, depois de apontadas as dificuldades identificadas na elaboração de um documento uniforme internacional, no presente capítulo será demonstrado de que forma a CISG supera e efetiva esse pluralismo: através do art. 7º, que orienta a interpretação das suas normas a fim de que prevaleça seu caráter unificador, consolidando seus objetivos, e da sua utilização no plano estatal, dando cumprimento ao compromisso assumido internacionalmente pelos países, especificamente o Brasil.

Sobre a incorporação pelos Estados, importante salientar o apontamento de Callies e Buchmann no sentido de que, enquanto a uniformização do direito privado careceria de legitimidade democrática, a lei uniforme, de forma contrária, é criada mediante um consenso formal entre os Estados contratantes e é formalmente implementada nos ordenamentos nacionais²²². Nesse mesmo sentido deve ser considerada a adesão dos Estados à CISG e os efeitos internos decorrentes deste ato. Inclusive, a fim de compreender esses efeitos, importante é a análise feita por

²²⁰ FRADERA, Vera. *A diversidade de línguas e culturas jurídicas: a necessidade de criação de uma língua uniforme própria para incrementar o progresso do comércio internacional*. No prelo, p. 4.

²²¹ CALLIESS, Galf-Peter; BUCHMANN, Insta., op. cit., 2016, p 10-11.

²²² Os autores prosseguem, apontando que a CISG pode, de fato, ser conceituada como parte do sistema legal de direito privado promulgado pelo Estado. Portanto, pelo menos em princípio, deriva sua validade e legitimidade da manifestação da vontade de um soberano. Nesta perspectiva, a lei uniforme enquadra-se perfeitamente na imagem tradicional e na concepção do Estado como o melhor legislador de normas, que prevalece no discurso jurídico desde que surgiu a noção de estado westfaliano. Ibid., p 8.

Amelia H. Boss sobre o dever de os Estados federados nos Estados Unidos adotarem a CISG. Aponta ser uma questão crítica se eles de fato estão implementando os tratados internacionais relativos ao comércio, referindo que essas ações são necessárias para serem cumpridas as obrigações assumidas internacionalmente pelo país ou, ainda, se estão se harmonizando, isto é, tentando alinhar a lei doméstica com a federal ou internacional²²³. Trata-se, portanto, de medidas a serem assumidas por todos os Estados que aderiram ao compromisso internacional.

No próximo ponto, será estudada a finalidade do art. 7º.

2.2.1 A finalidade do art. 7º

Para Paul Scherman, o art. 7º é a maior declaração de harmonização de toda CISG, sendo sua mensagem clara no sentido de não ser razoável prejudicar a uniformidade em prol de interesses locais²²⁴. De fato, o dispositivo situa-se no âmago da questão interpretativa da CISG. Koneru assim define-o: *é a disposição de onde depende o futuro sucesso da Convenção*.²²⁵ O artigo tem destacado papel de cláusula geral: serve para aproximar o sistema da *civil law* e o da *common law*²²⁶, conjugando-se, por meio dele, os dois modos distintos do verbo “decidir”, adotado por cada família, o modo dedutivo e o indutivo²²⁷. Esse é o principal dispositivo da

²²³ Em outra passagem, refere a autora que o crescimento dos esforços internacionais para harmonizar e unificar o direito comercial em escala global levanta questões importantes sobre a alocação de responsabilidade entre o governo federal e os Estados nesse processo. BOSS, Amelia H. *The Future of the Uniform Commercial Code Process in an Increasingly International World*. *Ohio State Law Journal*, v. 68, 2007, p. 379. É o que se exige do Estado Brasileiro: harmonizar-se com os tratados celebrados pelo ente federativo.

²²⁴ BERMAN, Paul Schiff, op. cit., 2016, p. 25.

²²⁵ KONERU, Phanesh *apud* KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco, op. cit., p. 114

²²⁶ Seu dispositivo é o seguinte: (1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional. (2) As questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado

²²⁷ FRADERA, Vera, op. cit., 2004, p. 831.

CISG a comprovar seu caráter unificador²²⁸, prevendo normas interpretativas e contribuindo para o alcance dos objetivos assumidos no preâmbulo²²⁹, sendo considerado seu norte interpretativo²³⁰.

Fica evidente, de sua leitura, a amplificação feita pelo art. 7º em relação aos aspectos da uniformidade e transcendência das tradições legais e sócio-econômicas previstos no preâmbulo da CISG, colocando em prática, mediante orientação interpretativa, os seus fundamentos.

No que tange aos métodos interpretativos propriamente ditos, o dispositivo não os determina, dispondo apenas sobre uma diretiva clara – levar em conta o caráter internacional da Convenção, e uma finalidade, a uniformização, a ser considerada ao interpretá-la. A observação do conteúdo do artigo transcende uma recomendação, sendo um comando explícito direcionado às Cortes e aos árbitros²³¹.

Sua importância e função uniformizadora ficam evidentes nas notas explanatórias da UNCITRAL, que dispõem sobre o melhor preenchimento dos objetivos da CISG se interpretada de forma consistente em todos os sistemas legais. Diante das previsíveis disputas, as referências são claras no sentido de que devem ser observados seu caráter internacional, a promoção de uniformidade em sua aplicação e a observação da boa-fé no comércio internacional²³².

²²⁸ Segundo Ingeborg Schwenzer, a CISG nasceu da negociação entre diversos Estados que defendiam várias ideias e aspirações, formulando suas propostas com base em diferentes sistemas legais e, na maioria das vezes, em uma linguagem distinta das outras, estabelecendo compromissos que resguardam o mínimo de seus interesses particulares. Uma Convenção criada nessas circunstâncias deve ser interpretada com muita cautela, ficando evidente pelo fato de que a CISG existir em seis idiomas oficiais, todos autênticos. SCHWENZER, Ingeborg (Ed.), op. cit., 2010, p. 123.

²²⁹ Segundo KONERU, enquanto que o parágrafo primeiro do artigo 7º descreve os objetivos de interpretação, o parágrafo 2º dispõe sobre os protocolos para alcançá-los. KONERU, Phanesh. *The international interpretation of the UN Convention on Contracts for the international Sales of Goods: an approach based on general principles*, 1997. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>. Acesso em junho de 2017.

²³⁰ A codificação de certos aspectos do direito mediante princípios está conforme as tendências da pós-modernidade, em razão de sua forma flexível, sua maleabilidade e sua aptidão para suportar uma interpretação mais ampla do que a das regras emanadas do Estado. FRADERA, Vera, op. cit., 2015, p. 210.

²³¹ SCHWENZER, Ingeborg (Ed.), op. cit., 2010, p. 123.

²³² Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISGe-book.pdf>> Acesso em setembro de 2017

A primeira parte do art.7(1) pretende assegurar uma interpretação autônoma da CISG, enquanto que a segunda (2) providencia sejam supridas as possíveis lacunas identificadas²³³. O caráter internacional e a uniformidade apenas aparentemente são critérios independentes um do outro: da análise do segundo percebe-se que não é nada além de uma lógica consequência do primeiro²³⁴.

Sobre o caráter internacional previsto no art. 7,^o é considerado por Chang-Fa Lo um guia interpretativo: tendo em vista que o documento e notas explanatórias não são claras ao estabelecer como interpretar a CISG²³⁵, o art. 7^o alcança relevância. A este respeito, os seguintes cuidados devem ser tomados. Em primeiro lugar, a consideração ao caráter internacional da CISG indica a expectativa de que os tribunais nacionais evitem o uso dos conceitos e regras domésticas, utilizados de maneira exclusiva ou que aparecem na legislação local, para interpretar as disposições da CISG. Em segundo lugar, a consideração ao caráter internacional é relevante para a promoção da uniformidade e consistência e deve ser aplicado de forma a facilitá-las. Por conseguinte, qualquer abordagem interpretativa que possa enfraquecer claramente a conquista da uniformidade e a consistência da interpretação da CISG também deve ser considerada como em desconformidade ao caráter internacional da CISG²³⁶. Como doutrinam Bianca e Bonell, “[...] it remains an autonomous body of law even after its formal incorporation into the different national legal systems”²³⁷.

Schwenzer refere que o caráter internacional implica dever a CISG ser interpretada de forma autônoma, sendo esse o objetivo claro de seus elaboradores: desenvolver seu próprio conceito legal e terminologia, os quais não deveriam ser confundidos com similares conceitos ou termos domésticos. Assim, debruçar-se

²³³ SCHWEZNER, Ingeborg, op. cit., 2015, p. 32.

²³⁴ BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim, op. cit., 1987, p. 72

²³⁵ Sobre essa dificuldade, referem Bianca e Bonell que a lei é incapaz de antecipar todos os problemas sobre os quais será aplicada. A situação ainda é mais incerta no que diz respeito a um instrumento que, embora formalmente incorporado em vários sistemas nacionais, foi elaborado e acordado num nível internacional. BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim, op. cit., 1987, p. 65.

²³⁶ LO, Chang-fa, op. cit., 2016, p. 22

²³⁷ Tradução livre: segue sendo um corpo autônomo de lei mesmo após sua formal incorporação aos diferentes sistemas jurídicos nacionais. BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim, op. cit., 1987, p. 73.

sobre soluções legais domésticas e casos jurídicos não é permitido²³⁸. Segundo Pignatta, o juiz, ao deparar-se com um contrato internacional de compra e venda, deve consultar o estágio da jurisprudência em nível internacional, bem como os comentários da doutrina especializada.²³⁹

Sobre a uniformidade, ela está intrinsecamente associada ao caráter internacional: a ideia de haver um direito uniforme fundamenta-se na facilitação do comércio. De fato, não é suficiente existirem regras uniformes, a interpretação também deve dar-se dessa forma. A consciência de que o contrato celebrado entre comerciantes de diferentes países será regido por uma mesma regra estimula as trocas e desperta confiança. O grande desafio para a uniformização é o de a interpretação ser feita dessa forma: de nada adianta um corpo de normas uniformes se lhe são conferidas distintas interpretações. Francisco Pignatta cita Louis Marquis, para quem a interpretação é como uma “espada de Dâmocles” suspensa sobre o direito uniforme. O intérprete, portanto, deve motivar sua interpretação, expressando sua visão como um “consensus capacity” suficiente e que possibilite a tornar-se um “international consensus”.²⁴⁰

Sobre seu aspecto de guia interpretativo, para a maioria da doutrina, como Maria del Pilar Perales Viscasillas²⁴¹, Michael Joachim Bonell e Franco Ferrari, a fixação de princípios interpretativos pela Convenção, como é feito pelo art. 7º, fundamenta-se na intenção de seus redatores de impedir a adoção de distintos critérios na aplicação da lei uniforme, o que aconteceria em razão da pluralidade de ordenamentos jurídicos ratificadores da CISG. Asseguram, portanto, a uniformidade que se intenciona obter o documento.²⁴² Assim, a aplicação da interpretação doméstica deve ser evitada, conforme indicam os comentários ao projeto da CISG

²³⁸ SCHWENZER, Ingeborg, op. cit., 2015, p. 33

²³⁹ Exemplo disso é julgado de 1999, em um litígio envolvendo a aplicação do art. 39 em que a Corte Federal Alemã seguiu uma posição doutrinária que sugeriria como regra geral o prazo de um mês para denunciar o defeito da mercadoria. Esse prazo seria um justo compromisso entre as tradições jurídicas envolvidas. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco, op. cit., 2015, p. 116.

²⁴⁰ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco, op. cit., 2015, p.118.

²⁴¹ PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar, op. cit., 2001.

²⁴² A Audiencia Provincial de Barcelona, ao aplicar a CISG no caso nº 241/2014, referiu ser um dos seus postulados a interpretação de suas normas realizada desde a perspectiva do caráter internacional (art. 7º). Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/140513s4.html>>. Acesso em junho de 2017.

no sentido de que as regras nacionais sobre a lei das vendas de bens estão sujeitas às divergências em abordagem e conceito. O dispositivo, portanto, deixa evidente a universalidade da CISG e a pretensão de não serem aplicadas regras interpretativas próprias do direito interno dos países, o que seria inadequado para um documento de origem, elaboração, aplicação e aprovação em um foro internacional. Para alguns autores, é considerado peça central da CISG, preceito clássico de um documento internacional²⁴³.

Para prevenir o risco de interpretações divergentes através das diretivas de interpretação e previsão do preenchimento de lacunas, a CISG deve ser considerada como um todo autossuficiente. Portanto, o recurso ao direito interno só ocorre quando um conceito ou uma solução foi visivelmente influenciada por um sistema jurídico determinado.²⁴⁴

Schwenzer questiona como será alcançada a interpretação e aplicação uniforme da CISG entre sistemas de *civil law* e *common law*, países desenvolvidos e em transição, entre os quais se verificam barreiras de linguagem e culturais. Para tanto, e tendo em conta a ausência de uma Suprema Corte que resguarde essa uniformidade, a autora responde ao seu próprio questionamento referindo a existência de diversos métodos, como os sistemas eletrônicos de compilação de decisões, estabelecido pela UNCITRAL e chamado de “CLOUT” que faz seu intercâmbio. Também refere os inúmeros “sites” que facilitam a pesquisa das decisões judiciais e arbitrais envolvendo a CISG. Há, por exemplo, o “Uncitral Digest on the CISG”, que compila os casos conforme sua relação com os artigos²⁴⁵.

²⁴³ Nesse sentido, PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar, op. cit., 2001.

²⁴⁴ Exemplo é o caso julgado pela Cour d’Appel de Chambéry, que afastou a aplicação da CISG ao qualificar uma relação jurídica como contrato de locação, e não de compra e venda. Nesse caso, todavia, segundo Claude Witz, a relação não foi bem qualificada pela Cour d’Appel de Chambéry. O contrato era entre uma empresa francesa de fabricante de conectores e uma empresa italiana, cujo objeto seria a fabricação de conectores segundo esquemas e normas fornecidas pela empresa italiana; não se levou em conta o previsto na CISG, que considera que mesmo havendo o fornecimento de planos técnicos, desenhos, fórmulas ou outras especificações, um contrato pode ser considerado de compra e venda. Usou-se, portanto, critérios internos do direito francês para se qualificar a relação e se excluiu a aplicação da CISG. WITZ, Claude *apud* KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco, op. cit., 2015, p. 119.

²⁴⁵ SCHWEZNER, Ingeborg, op. cit., 2015, p. 34. Citam-se alguns, como exemplos: CISG online: <<http://www.cisgonline.ch>>; Pace University: <<http://www.cisg-law.pace.edu>>; Unilex: <<http://www.unillex.info>>.

Juntamente com a necessidade de promover-se a uniformidade da aplicação da CISG, outro objetivo expresso do dispositivo, em seu §1º, é o de garantir o respeito à boa-fé no comércio internacional. Quanto ao tema, Bonell e Bianca referem ter sido objeto de uma longa discussão na 11ª sessão da Comissão, em 1978. Os que se posicionavam a favor da eliminação da previsão apontavam que, embora a boa-fé e a negociação justa sejam princípios desejáveis no comércio internacional, a forma com que foram formulados era muito vaga. A sua aplicação pelas Cortes nacionais seria necessariamente influenciada pelo seu próprio ordenamento e tradições sociais, conferindo-se diferentes interpretações entre os países. Ainda, o artigo não especifica as consequências do seu descumprimento. Isso significa que elas serão delegadas ao ordenamento nacional, acarretando sanções não uniformes. Já os que defendiam sua manutenção argumentam que, em face da universalidade do reconhecimento do princípio da boa-fé, havia uma certa pressão em sua inclusão. Sobre a ausência de previsão de suas consequências, argumentou-se que isso seria determinado pelas Cortes de uma maneira flexível, conforme as particulares circunstâncias de cada caso. Mesmo sem sanções, a sua previsão, por si só, chamaria a atenção das partes e da Corte para o fato de que altos padrões de comportamento eram esperados nas transações internacionais²⁴⁶.

Há também divergências sobre o destinatário da norma do art. 7º. Segundo Pignatta, o princípio foi erigido como regra de interpretação destinada ao juiz, pois é dele a função de interpretar o texto convencional. Refere que, após longos debates nos trabalhos preparatórios, concluiu-se que não seria norma geral de comportamento das partes contratantes. O receio era de que, ao aplicar esse princípio sob a forma de criação de direitos e obrigações, e diante da inexistência de um conceito universal sobre o mesmo, buscar-se-ia nos ordenamentos nacionais seu conceito e, assim, seriam alcançadas interpretações díspares. Para seus defensores, o princípio é direcionado apenas aos juízes, pois, se o fosse também às

²⁴⁶ Sobre o desenrolar da controvérsia, referem os autores que várias soluções foram apresentadas: foi sugerido que a exigência de observância da boa-fé fosse prevista nas regras de interpretação das declarações e condutas das partes. Contra essa possibilidade, foi alegado que o art. 5º, onde seria inserida, não diz respeito à intenção das partes, mas sim à de estabelecer um *standard* de comportamento em conformidade com os quais as partes devem agir. Outra proposição e que restou, afinal, aceita, foi a de incorporar o princípio no artigo referente à interpretação e aplicação das previsões da Convenção. BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim, op. cit., 1987, p. 69.

partes, poderia ser excluído com base na autonomia da vontade prevista no art. 6º, ou seja, seria apenas um critério adicional para prevenir certos perigos na interpretação. Ainda, se dependesse das partes, poderia ser excluída segundo o previsto no art. 6º, pela autonomia da vontade.²⁴⁷

Para uma corrente doutrinária oposta, é sim possível a aplicação direta do princípio da boa-fé às partes com base no § 1º do art. 7º. Essa linha fundamenta-se no sentido de que, para definir seu campo de aplicação, importante analisar o que vem a ser interpretar um contrato de acordo com a boa-fé: seria fazê-lo segundo seu espírito, e não um direito restrito, porque, se fosse apenas impedir resultados injustos, sua previsão no art. 7º, I, seria inútil: a equidade prevê exatamente isso. Ademais, não seria possível sua exclusão pelas partes, pois se trata de cláusula geral e, assim, uma coluna sobre a qual se sustenta o sistema; se assim o fizessem, significaria que agiram de má-fé²⁴⁸. Ainda, a aplicação da boa-fé às partes também justifica-se, segundo essa linha doutrinária, por ser considerada um “*standard*” de comportamento exigido pelas partes, sendo que somente em caso de litígio que são os juízes chamados a participar. Ou seja, os atores são os contratantes, não os magistrados. Segundo Pignatta, o receio de haver interpretações diversas está presente em todos os textos internacionais, devendo a jurisprudência delimitar seu alcance, dando-lhe critérios mais objetivos. O próprio uso de termos não precisos como “usos do comércio internacional” e “homem razoável” legitima o recurso aos

²⁴⁷ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco, op. cit., 2015, p.120.

Ingeborg acompanha essa linha doutrinária, referindo que o fato de os princípios do Unidroit conterem uma expressa previsão de observância da boa-fé pelas partes, comprova que a boa-fé prevista na CISG não se destina às partes; deve ser limitada à interpretação da CISG e não como uma ferramenta de correção geram como o é nos sistemas de *civil law*. SCHWENZER, Ingeborg, op. cit., 2015, p. 34-35.

²⁴⁸ Nesse sentido, Maria del Pilar Perales Viscasillas discorre que, atualmente, apesar do conflito que envolveu a questão durante os trabalhos prévios, é claro que o papel da boa-fé não se limita à interpretação da Convenção, mas sim como “*standard*” de comportamento exigível às partes. PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar, op. cit., 2001. Também posiciona-se nesse sentido, HONNOLD, John, op. cit., 1990, p. 124-125 e SCHLECHTRIEM, Peter. *UN-Kaufrecht*. In: BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim, op. cit., 1987, p. 84 e os próprios autores Bianca e Bonell.

princípios gerais como é o caso da boa-fé, princípio universal em sua essência²⁴⁹. Javier San Juan Crucelagui defende que se destina substancialmente aos juízes e árbitros chamados à prática interpretativa da CISG²⁵⁰.

Pignatta e Kuyven, amparados nos argumentos de Claude Witz, também concordam que a discussão sobre o alcance da boa-fé conforme o §1º é reduzida, pois o princípio da boa-fé deve ser aplicado sobre o fundamento de seu §2º. A partir dele, todas as matérias reguladas pela CISG, mas não expressamente resolvidas por elas, serão decididas segundo o princípio da boa-fé, visto esse como parte dos princípios inspiradores da CISG, reduzindo-se as controvérsias²⁵¹.

Morrissey Graves refere que sua previsão no art. 7º não prevê um dever de atuar segundo a boa-fé, apenas exigindo-se que a interpretação da CISG deve levá-la em consideração. Isso contrasta sua previsão em muitos países como Estados Unidos, Alemanha e China, em que a observação da boa-fé é um dever. De qualquer forma, se uma parte agir de má-fé, a interpretação da CISG dar-se-á de forma contrária a ela²⁵².

O artigo ainda prevê que as lacunas não expressamente resolvidas pela CISG serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de DIPr. Que lacunas são essas, portanto: há matérias não tratadas pela CISG sobre as quais deve aquele que a aplica ou a interpreta, supri-las²⁵³. Existem as lacunas externas, que correspondem

²⁴⁹ Kuyven e Pignatta citam um caso julgado pela Corte Federal de Justiça Alemã em que os juízes sustentaram que “[...] seria contrário ao princípio da boa-fé no comércio internacional (art. 7ºI, CISG) como também ao dever geral de cooperação e de informação das partes, impor ao contratante a incumbência de pesquisar o conteúdo de cláusulas não enviadas e de o fazer suportar os riscos e os inconvenientes ligados às condições não conhecidas dele”. KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco, op. cit., 2015, p. 123.

²⁵⁰ CRUCELAEGUI, Javier San Juan. *Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías*. Madrid: Aranzadi, 2005, p. 65.

²⁵¹ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco, op.cit., 2015, p. 125

²⁵² A previsão no UCC, em seu art. 203, é a seguinte: “Every contract or duty within this act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement”. Tradução livre: todo contrato ou dever dentro deste ato impõe uma obrigação de boa-fé em seu desempenho ou execução”. GRAVES, Morrissey, op. cit., 2008, p. 55.

²⁵³ Sobre as lacunas, refere Claude Witz que a existência de lacunas aumenta os riscos de interpretação divergente. [...]. Nesta seara, a doutrina tem um papel de liderança a desempenhar. As diferenças de interpretação são atribuíveis, em primeiro lugar, não aos magistrados, mas à própria Convenção e à pluralidade de respostas doutrinárias. WITZ, Claude. *L'interprétation de la*

às matérias expressa ou implicitamente excluídas da CISG, como as previstas no art. 4º, e as internas, que concernem a uma matéria prevista por ela mas não suficientemente tratada em seus artigos. Para preenchê-las, recorrem-se aos princípios gerais de direitos referidos no §2º, ou seja, nos quais se inspira o documento e, subsidiariamente, às regras de conflitos de lei²⁵⁴.

O sistema de princípios gerais na CISG pretende evitar que os aplicadores do direito se debrucem em suas tradições quando do preenchimento das lacunas, sendo que, diante de um contrato internacional, são as regras de direito uniforme que devem ser levadas em consideração pelos aplicadores do direito. Esse sistema busca conferir à CISG uma autossuficiência, um meio próprio de desenvolvimento que não exija a recorrência aos sistemas nacionais. A determinação de se recorrer aos princípios imanentes da CISG, ou, ainda, à analogia em relação às suas demais disposições, é coerente com sua natureza universalista e à pretensão de uniformidade da mesma: só mediante um sistema de interpretação próprio e de integração de lacunas por meio das suas disposições é que se terá um documento efetivamente universal e uniforme. Ademais, ainda quando não se encontre nesses, não é indispensável recorrer-se ao direito nacional, porque é possível que os árbitros preencham as lacunas por meio da *lex mercatoria*²⁵⁵.

Franco Ferrari, discorrendo sobre as medidas para que se evite o perigo de uma aplicação divergente da mesma lei em Estado distintos, afirma devam ser rechaçadas as teses no sentido de que as convenções sobre direito uniforme transformam-se em disposições estatais como consequência dos procedimentos nacionais de adaptação e, assim, sua interpretação e integração deve produzir-se segundo as técnicas hermenêuticas do ordenamento estatal no qual devem ser aplicadas. Para o autor, ao contrário, é necessário adotar um método autônomo e

CVIM: divergences dans l'interprétation de la Convention de Vienne, 279-305. FERRARI, Franco (ed). *The 1980 Uniform Sales Law. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*. Milano: Giuffrè Editore, 2003, p. 300.

²⁵⁴ O recurso aos princípios gerais de direito é uma técnica conhecida nos países de *civil law* para preenchimento de lacunas. Por exemplo, o art. 1811 do Código Civil Australiano, 12 do Código Civil Italiano, e 6 do Espanhol. Nos países de *common law* é diferente; embora existam, seu conceito é distinto. Os princípios não estão previstos na lei, são encontrados nos "cases", os estatutos apenas os preenchem detalhadamente. BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim, op. cit., 1987, p. 76-77.

²⁵⁵ PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar, op. cit., 2001.

distinto, que prescindida do contexto nacional em que a CISG será aplicada. O autor prossegue, referindo que em sua interpretação é preciso desvincular-se de conceitos particulares privativos de um determinado ordenamento jurídico²⁵⁶.

A doutrina tratou de definir quais seriam esses princípios gerais que inspiram a CISG. Para Bonell e Bianca, alguns deles estão expressamente previstos: o próprio princípio da boa-fé (art. 7º), o da autonomia das partes (art. 6º), da ausência de exigência de formalidade (art. 11), de que o atraso no pagamento cria a obrigação de pagar com base na soma em atraso (art. 78). Outros, todavia, devem ser extraídos da CISG conforme a matéria específica. Para esse efeito, as regras particulares que eles estabelecem devem ser analisadas sob a perspectiva de serem consideradas expressões ou princípios gerais, capazes de serem aplicados a outros casos além daqueles que especificamente regulam. Assim, nas várias situações em que a CISG refere-se às partes como pessoas razoáveis (art. 8º, 3º, 25º, por exemplo), essas demonstram que, sob o prisma do documento, a razoabilidade consiste em um critério geral de evolução. Nesses casos, a fim de avaliar se a parte atuou de forma razoável, o critério, por exemplo, num país industrializado, não deve ser o mesmo exigido de empresários daquele local: deve ser extraído da CISG ou, pelo menos, com base em *standards* comumente adotados em outros sistemas legais²⁵⁷.

Claude Witz divide-os em três princípios: aqueles diretamente estabelecidos pela CISG, os nela implícitos e o princípio geral de boa-fé. Os expressamente previstos seriam aqueles inseridos no capítulo 2º, consagrados nas disposições gerais: os da liberdade contratual, no art. 6º, e o da liberdade de forma, previsto no art. 11. Implicitamente previsto seria o da força obrigatória do contrato, que rege questões neutras: pode ser extraído dos arts. 30 e 53 que preveem obrigações das partes e do art. 79 que define as condições de exoneração de responsabilidade.²⁵⁸ O princípio da boa-fé, por sua vez, consistiria nas regras de conduta que orientam a prática do comércio internacional, sendo previsto em muitos instrumentos

²⁵⁶ FERRARI, Franco, op. cit., 1999, p. 29-31.

²⁵⁷ BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim, op. cit., 1987, p. 80-82.

²⁵⁸ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco, op. cit., 2015, p. 126.

internacionais, como nos princípios Unidroit, nos Incoterms, em determinados contratos-tipo ou nas regras de CCI sobre créditos documentários. Na prática, sua aplicação exige do juiz a consideração do que se chama *lex mercatoria*, sendo que a jurisprudência tende a aplicá-lo de maneira prudente, como, por exemplo, ao referir-se ao *venire contra factum proprium* e à obrigação de cooperação entre as partes. Os poucos julgamentos que excluíram sua aplicação fizeram-no com base no parágrafo 1º.²⁵⁹

Segundo Kuyven e Pignatta, outros princípios, de alcance mais limitados, também são previstos, como o de que o lugar da execução da obrigação de pagar um valor em dinheiro é o do estabelecimento do vendedor (art. 57); de que o ônus da prova segue o princípio geral segundo o qual incumbe à parte provar que as condições de aplicação da norma em seu favor estão reunidas (art. 79) e, por fim, o de que a parte que invoca o benefício de uma exceção a uma regra de princípio deve provar que essa exceção pode ser aplicada (art. 2.a, art. 35, 2.b.)²⁶⁰.

Schwenzer refere que a lista dos princípios gerais segue crescendo. Segundo ela, autores advindos do sistema da *civil law* baseam-se na boa-fé e no justo preço como principais princípios gerais da CISG, sendo que da boa-fé ainda decorrem vários outros, como autonomia das partes, cláusula de estoppel (*venire contra factum proprium*), liberdade de forma e igualdade entre as partes²⁶¹.

Por fim, o recurso às regras de DIPr: tendo em vista que não se poderiam prever todas as situações referentes à compra e venda, uma solução subsidiária foi prevista, que é o recurso aos métodos de conflito de leis. Então, se os princípios gerais não resolverem a controvérsia, recorrem-se aos métodos tradicionais de DIPr. O juiz qualifica a relação jurídica e depois encontra o elemento de conexão, ou seja, a lei nacional aplicável, para então aplicar o direito vigente. É possível que parte do

²⁵⁹ Por exemplo, a sentença CCI, aff: 8611/HV/JF, disponível em <www.jura.uni-freiburg.de>. O árbitro afirma que as obrigações secundárias das partes não podem nascer da exigência da boa-fé do art. 7º, parágrafo 1º, pois esta norma é destinada somente à interpretação da Convenção". Ibid., p. 127.

²⁶⁰ Ibid., p. 127.

²⁶¹ SCHWENZER, Ingeborg, op. cit., 2015, p. 36.

contrato seja regido pela CISG e parte não, verificando-se o chamado *dépeçage*, isto é, um desmembramento das matérias relativas ao contrato.

Importante referir que o recurso às regras de direito interno é possível apenas quando a CISG não resolver a questão litigiosa de maneira explícita nem implícita, sequer por seus princípios gerais. Não se refere, portanto, àquelas exteriores ao seu domínio de aplicação. É uma solução subsidiária, sendo a *ultima ratio*. Essa questão é importante de ser ratificada porque é possível que o juiz, por ser a medida mais fácil, recorra às regras de conflito de leis sem sequer indagar se a questão entra ou não no domínio de aplicação da CISG. Nesse sentido discorrem Bonell e Bianca, segundo os quais “[...] it is essential to bear in mind that, when faced with a case not specifically regulated by the Convention, they may not immediately turn to domestic law, but are bound to try find a solution above all on the basis of the other criteria indicated on art. 7(2)”²⁶². Schwenger aponta que é esperado o desenvolvimento de muitos princípios gerais sobre a CISG no futuro, tornando, então, o recurso à lei doméstica algo totalmente supérfluo²⁶³.

Esse dispositivo cumpre, assim, sua função de proporcionar impulso à uniformização de sua interpretação potencialmente universal, instrumento eficaz para a promoção dos fundamentos da CISG previstos em seu texto introdutório.

No próximo item será estudada a prevalência da CISG e sua utilização no plano estatal.

2.2.2 A prevalência da CISG e sua utilização no plano estatal

A CISG, como um tratado, seguirá o rito de incorporação estabelecido por cada ordenamento que a ratificou, cujas regras são determinadas pelo sistema

²⁶² Tradução livre: É essencial ter em conta que ao deparar-se com um caso não especificamente regulamentado pela Convenção, eles não devem imediatamente debruçar-se sobre a lei nacional, mas são inclinados a tentar encontrar uma solução sobretudo nos critérios indicados no art. 7 (2) BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim, op. cit., 1987, p. 83.

²⁶³ SCHWENZER, Ingeborg, op. cit., 2015, p. 36.

interno do país. A partir de então, é aplicada e confirma sua prevalência, sendo utilizada no plano estatal.

O estudo dos aspectos publicistas da CISG e sua utilização no plano estatal remete à análise das fontes de direito internacional, previstas no art. 38 do Estatuto da Comissão Internacional de Justiça²⁶⁴. Prevê o dispositivo que, na solução das controvérsias que lhe forem submetidas, aplicar-se-ão as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios gerais de direito, acrescidos, como meios auxiliares para a determinação das regras de direito, das decisões judiciais e da doutrina, sendo ainda facultado à Corte decidir uma questão “ex aequo et bono”, se as partes concordarem²⁶⁵. Importante ressaltar que o artigo não teve a intenção de exaurir a previsão das fontes, sendo somente um guia a sua atividade²⁶⁶. Em âmbito interno, para incorporarem-se, os tratados sujeitam-se a um processo de internalização. No caso do Brasil, envolve o Poder Executivo e Legislativo (art. 84, VIII, CF), cumprindo o seguinte roteiro: a) negociação e assinatura do texto pelo Presidente da República; b) aprovação pelo Congresso Nacional por meio de decreto legislativo, cabendo-lhe aprová-lo, com reserva ou não (art. 49, I, CF) - importante observação sobre as reservas é a proposta apresentada por Ulrich Schroeter, que se distingue das normalmente discutidas no sentido de serem um instituto que prejudica a uniformidade na adoção dos tratados; o autor sustenta tratar-se de importantes ferramentas para a própria uniformidade, sendo chamadas de “wider uniformity”. Fundamenta sua teoria no caráter temporário das reservas, conforme preveem os artigos 97(4) da CISG e o 22 da CVDT. A possibilidade de aderir ao tratado com reserva temporária faculta seu exame, como um “test drive”,

²⁶⁴ Segundo Antônio Cançado Trindade, “[...] o problema das fontes continua desafiando os teóricos da disciplina. O advento de novos atores no plano internacional tem contribuído para ampliar os modos pelos quais o direito internacional hoje se manifesta. [...]”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, op. cit., 2002, p. 19-20.

²⁶⁵ Questão importante é a relação entre os tratados e a soberania dos Estados. A Corte Permanente de Justiça, no caso Wimbledon, esclarece que sua conclusão, de nenhuma forma, implica em abandono da soberania estatal, sendo que a faculdade de contrair compromissos internacionais e seu fiel cumprimento são atributos da soberania. Ibid, p. 20-22.

Apesar da superação referida por Cançado Trindade, parte da doutrina ainda classifica os tratados conforme sua natureza ou características principais. Assim, Carmen Tiburcio refere que, quanto a sua natureza, os tratados podem ser classificados, não de forma exaustiva, em: (i) tratados-lei; (ii) tratados-contrato; (iii) tratados-organização; e (iv) tratados-quadro. TIBURCIO, Carmen, op. cit., 2014, p. 62.

²⁶⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, op. cit., 2002, p. 20.

alterando-se eventual perspectiva inicial de que não se trata de um acordo favorável ao Estado. Além disso, verifica-se a possibilidade de influenciar a interpretação inicial da CISG através dos tribunais nacionais, que terão a oportunidade de desempenhar a sua parte na proverbial "orquestra" internacional de todos os Estados Contratantes. Isso pode ser visto como mais vantajoso do que a não adesão inicial e futura perspectiva de ratificação. Deve haver, portanto, uma flexibilização dos "standards" radicais de uniformidade ou completa ausência dessa, uma vez que permitir a reserva temporária faz com que mais Estados adiram aos tratados e, assim, alcança-se mais uniformização. Não se pode ainda olvidar da maior possibilidade da entrada em vigor do tratado²⁶⁷.

Por fim, o item c, a ratificação, quando então o Presidente assina o texto original e deposita-o junto à organização internacional competente, ou adesão, quando o Estado torna-se parte do tratado após sua celebração original; após ocorre a d) promulgação e publicação, mediante decreto do Chefe de Executivo, por meio do qual se divulga o texto integral do pacto. No Brasil, é só a partir dessa promulgação e publicação do decreto executivo que os tratados têm aplicação.²⁶⁸.

Sobre esse período entre a assinatura e entrada em vigor do Tratado, lembra Cançado Trindade que, "[...] mesmo no período intermediário entre a assinatura e a entrada em vigor de um tratado, encontram-se os Estados na obrigação de não derrotar o objeto e propósito do tratado (art. 18 da CVDT), dispositivo este que decorre do princípio da boa-fé, aceito tanto na doutrina quanto na prática"²⁶⁹.

²⁶⁷ SCHROETER, Ulrich G. Reservations and the CISG: The Borderland of Uniform International Sales Law and Treaty Law after Thirty-Five Years. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 41, 2015, p. 228-232. Exemplo que comprova essa teoria é o caso da China. Enquanto seu ordenamento jurídico permite a liberdade de forma nos contratos nacionais, essa era exigida quando presente um contratante internacional. Assim, a China declarou reserva ao art. 11 da CISG quando a ratificou. Todavia, em 2013, após superada a celeuma, revogou a reserva temporária ao dispositivo, eliminando o conflito que havia entre o ordenamento doméstico e internacional. Ver <<http://english.mofcom.gov.cn/article/newsrelease/significantnews/201302/20130200038302.shtml>> e <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-China.html>>. Acesso em dezembro de 2017.

²⁶⁸ Exceções à regra são os tratados em matéria tributária e de direitos humanos. Nos termos do art. 98 do CTN, recepcionado com status de lei complementar, prevalecem os tratados-contrato em matéria tributária sobre a legislação interna anterior ou posterior. Quanto aos tratados de direitos humanos, a Corte entendeu que o disposto no art. 5º, §2º da CF confere-os *status* diferenciado, superior ao da legislação. MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995., p 469.

²⁶⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, op. cit., 2002, p. 38.

Tema também relacionado é a questão relativa aos dualismo e monismo. Chang-Fa Lo refere que nos países dualistas os tratados devem ser transformados em direito interno através do processo legislativo antes de seu conteúdo poder ser aplicado diretamente no país, não sendo auto-executáveis e identificando-se duas ordens jurídicas distintas. Em países monistas, por outro lado, eles têm força de lei, podendo ser aplicados diretamente por tribunais domésticos²⁷⁰. Segundo Kelsen, a maioria dos teóricos de direito internacional não compartilha da visão monista por não haver como conceber que as normas de direito internacional e nacional são diferentes e independentes se consideradas válidas no mesmo espaço e tempo²⁷¹. Alejandro Carrión refere que, se tradicionalmente toda essa questão era enfocada a partir de uma perspectiva doutrinal de enfrentamento entre monismo e dualismo, hoje há uma visão de coordenação e cooperação, sendo que ambos os sistemas mostram níveis de integração²⁷².

Uma vez incorporado, desdobramento relevante é a hierarquia estabelecida entre as normas do ordenamento, exigindo a análise do “status” que o tratado é incorporado ao direito positivo interno. No Brasil, segundo o STF, em posição já sedimentada, os tratados passam a ter a mesma estatura de lei federal, podendo, inclusive, sofrer controle de constitucionalidade.²⁷³ Pode ocorrer, ainda, conflito entre o tratado e outra lei ordinária, firmando a Corte posição no sentido de que a norma internacional posterior poderia revogar ou alterar a lei interna, assim como a lei ordinária também poderia fazê-lo em relação aos tratados. Ou seja, aplica-se a mesma regra de conflito de normas internas, embora sem “status” de norma constitucional - o que somente ocorre após aprovação em cada Casa do Congresso por dois turnos, por três quintos dos votos dos seus membros, conforme o previsto pelo §3º do art. 5º, CF.

A partir, então, da adesão do Brasil à CISG e da observância de todo trâmite constitucionalmente determinado, ela passa a compor o ordenamento interno como

²⁷⁰ LO, Chang-fa, op. cit., 2016, p. 6.

²⁷¹ KELSEN, Hans. Principles of international law. New York: Rinehart, 1952, p. 403-404

²⁷² CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2009, p. 259.

²⁷³ STF, RE 80.004/SE, Rel. Ministro Cunha Peixoto, DJ 29/12/1977. O artigo 102, inciso III, alínea b da CF prevê essa possibilidade.

lei ordinária e sua adoção é conduta coerente ao compromisso assumido internacionalmente²⁷⁴. Nesse plano, produz, nas partes estrangeiras, a legítima expectativa de que os seus contratos estabelecidos com partes brasileiras serão regulados pela CISG. Doutrinam Bonell e Bianca que, uma vez adotados, os tratados substituem todas as regras anteriormente reguladoras dos assuntos correlatos em seu sistema legal, por meio dos códigos ou da jurisprudência²⁷⁵. Tal pretensão está vinculada às suas vantagens, especialmente à segurança aos fornecedores estrangeiros sobre o direito aplicável.

Consequência do compromisso assumido é a vinculação dos entes federativos e dos órgãos públicos ao tratado, sendo que a adesão da CISG pelo Brasil tem impacto direto na Administração Pública, especificamente ao firmar contratos administrativos. Segundo Hildebrando Accioly, a lei constitucional não tem o condão de isentar o Estado da responsabilidade por violação de seus deveres internacionais. Fundamenta tal alegação na decisão da Corte Permanente de Arbitragem da Haia, que deliberou não poderem as disposições constitucionais serem opostas aos direitos internacionais de estrangeiros²⁷⁶. Da análise dos artigos 1º a 3º, que definem seu âmbito de aplicação²⁷⁷ conclui-se pela sua aplicabilidade:

²⁷⁴ Conforme Benedict Sheehy, a CISG é aplicável em todos os contratos internacionais de empresas nos países signatários, a menos que seja especificamente excluído. SHEEHY, Benedict, op. cit., 2007, p.3

Sobre a obrigatoriedade de adoção do tratado, refere Kelsen que, concluindo-se esse, os Estados aplicam uma norma costumeira, a “pacta sunt servanda” e, ao mesmo tempo, criam uma norma de direito internacional que vincula as partes contratantes aos direitos e obrigações previstas no tratado. KELSEN, Hans, op. cit., p. 317-319.

²⁷⁵ BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim, op. cit., 1987, p. 73.

²⁷⁶ ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo. Saraiva: 1978, p. 56.

²⁷⁷ CAPÍTULO I – Campo de Aplicação

Artigo 1

(1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos:

(a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou

(b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante.

(2) Não será levado em consideração o fato de as partes terem seus estabelecimentos comerciais em Estados distintos, quando tal circunstância não resultar do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato.

(3) Para a aplicação da presente Convenção não serão considerados a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato.

Esta Convenção não se aplicará às vendas:

sua esfera compreende tanto os contratos realizados pelos entes governamentais quanto pela Administração Indireta; a ausência de previsão de sua exclusão por alguma regra específica ratifica essa conclusão. A inexistência de referência expressa e de debates nos trabalhos preparatórios pode ser atribuída ao clima de Guerra Fria que imperava na época de sua elaboração. Quanto aos contratos em que o Estado figurasse como sujeito privado, não se vislumbrava a possibilidade de o ente político figurar nessa posição: no lado ocidental, não se imaginava que poderia entabular um contrato privado, enquanto que, no lado oriental, o Estado tinha o poder de tudo; não havia empresa privada, então seria um contrato do Estado com ele mesmo. Como afirma Shaw, o direito, assim, torna-se um processo dinâmico e impõe-se seja estudado no contexto da sociedade e não somente como uma coleção de normas jurídicas capazes de serem compreendidas por si só.²⁷⁸

Conforme os ensinamentos de César Pereira, reconhecer que os contratos administrativos estão no campo de aplicação da CISG é o ponto de partida para compreenderem-se os problemas concretos envolvendo as compras governamentais internacionais²⁷⁹.

No Brasil, a CISG pode ser aplicada nos contratos administrativos em que presente o elemento de internacionalidade. Em outros países, diferentemente, a regulação específica sobre licitações existe somente na fase de seleção, matéria que, como se verá, a CISG exclui de sua competência, conforme seu art. 4º. É por isso que, na prática, inexistem tantas dificuldades na sua adoção. Já no Brasil, a

-
- (a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso;
 - (b) em hasta pública;
 - (c) em execução judicial;
 - (d) de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda;
 - (e) de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves;
 - (f) de eletricidade.

Artigo 3

(1) Serão considerados contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas, salvo se a parte que as encomendar tiver de fornecer parcela substancial dos materiais necessários à fabricação ou à produção.

(2) Não se aplica esta Convenção a contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços.

²⁷⁸ SHAW, Malcolm. *International Law*. Cambridge: Ed. Grotius Cambridge, 2003, p. 91.

²⁷⁹ PEREIRA, César, op. cit., 2014, p. 113-114.

legislação regula também as fases posteriores à seleção, como a formação do contrato.

Conforme refere César Pereira, no Brasil, as compras mais complexas da Administração Pública dão-se através de intermediários ou estabelecimentos situados no país do comprador, restando ausente o caráter de internacionalidade. Ao definir quando está presente o elemento internacional, defende Rafael Wallbach que o que caracteriza as licitações internacionais é que são certames realizados com recursos nacionais ou estrangeiros, expressamente abertas a licitantes estrangeiros sem a necessidade de autorização para funcionamento no Brasil, com a possibilidade de pagamento (ao estrangeiro) em moeda estrangeira ²⁸⁰. De qualquer sorte, a maioria das compras governamentais dá-se pelas estatais que, por sua vez, já possuem regulamentos que, em muitos aspectos, dispõem de forma semelhante à da CISG. O regime de contratação da estatal deve permitir contratações vantajosas, de qualidade e com o menor preço possível e, ao mesmo tempo, eficientes. ²⁸¹

Quanto ao campo de aplicação, esse está previsto nos artigos 1º a 3º, e incluem, segundo a doutrina, os contratos realizados pelo governo, suas agências ou entidades. A CISG interfere diretamente nas compras internacionais governamentais. Nenhuma entidade governamental em um estado contratante da CISG pode ignorar a lei uniforme. Os licitantes governamentais e internacionais devem estar atentos a esta legislação e seu impacto em suas transações internacionais. A aplicação ou possível derrogação da CISG em cada caso específico deve ser claramente discutida e decidida de maneira racional ²⁸². O documento deve ser aplicado, então, desde que não esteja excluído conforme o art.

²⁸⁰ PEREIRA, César, op. cit., 2014, p. 114..

²⁸¹ Por exemplo, o art. 84 do Regulamento de Licitações e Contratos da Eletrobras refere que pode ser prevista a arbitragem como meio de solução de controvérsia, bem como, nos arts. 75 e 80, a observação da boa-fé objetiva. Ver em <http://eletrobras.com/pt/GestaoeGovernancaCorporativa/Estatutos_politicas_manuais/Regulament_o_de_Licitacoes_e_Contratos.pdf>.

²⁸² PEREIRA, Cesar. Application of the CISG to International Government Procurement of Goods. *Public Procurement Law Review*, Issue 1, 2016. Disponível em: <http://www.justen.com.br/pdfs/IE103/Congresso%20_artigo_Cesar.pdf>, p. 22.

6º ou uma das exclusões previstas pelos artigos 2º e 3º²⁸³. Tal exclusão, quando presente, será avaliada e construída conforme os artigos 7º e 9º²⁸⁴, ou seja, é a própria CISG que determina o fundamento de validade dos atos que excluem total ou parcialmente a sua aplicação. Derrogação pode dar-se, por exemplo, quando uma norma da CISG confronta algum princípio administrativo elencado constitucionalmente. Melina Kurcgant cita como exemplo art. 19, que apresenta situação intransponível ao administrador-licitante. O dever que a ele se impõe de respeitar os princípios da isonomia, da impessoalidade e do julgamento objetivo, impossibilita-o de acrescentar modificações que descaracterizem uma proposta de preço. Todavia, não se trata de inaplicabilidade decorrente de mera incompatibilidade entre o dispositivo convencional e a Lei Federal nº 8.666/93, vez que a CISG também tem hierarquia de lei ordinária, devendo ser aplicada somente em conformidade com os ditames constitucionais. O impedimento, neste caso, decorre de afronta a princípios constitucionalmente estabelecidos, sobre os quais a CISG não exerce os poderes de supressão ou revogação.²⁸⁵ Nesse exame, deve ser levada em consideração a expectativa das partes de ser o regramento que regerá o contrato. Se não forem excluídas, suas normas aplicam-se de forma plena. Ainda segundo Melina Kurcgant, diante da equivalência hierárquica entre os tratados e as leis ordinárias pátrias, uma vez promulgado o competente Decreto, a aplicação da

²⁸³ Sua exclusão verificou-se, por exemplo, na venda de um submarino russo desativado para utilização como sucata. Com base no art. 2º (e) da CISG, entendeu-se que essa não se aplicava pois a venda tinha por objeto uma embarcação, mesmo que desativada pelo Estado Russo, vendedor. Caso disponível em <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981218r1.html>>. PEREIRA, César, op. cit., 2014, p. 114-115.

²⁸⁴ Artigo 6

As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12.

Artigo 9

(1) As partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si.

(2) Salvo acordo em contrário, presume-se que as partes consideraram tacitamente aplicáveis ao contrato, ou à sua formação, todo e qualquer uso ou costume geralmente reconhecido e regularmente observado no comércio internacional, em contratos de mesmo tipo no mesmo ramo de comércio, de que tinham ou devessem ter conhecimento.

²⁸⁵ KURCGANT, Melina. Os Contratos Administrativos e a Convenção de Viena sobre Venda e Compra Internacional de Mercadorias. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 152, ago. 2014, p. 60-61.

CISG aos contratos administrativos torna-se compulsória, a menos que as partes indiquem, expressamente, a opção de não adotá-la²⁸⁶.

Importante referência é o artigo 3º, indicando ser irrelevante o caráter civil e comercial das partes: do mesmo se conclui que a CISG regula qualquer compra internacional, independente da natureza dos contratantes, incluindo, portanto, compras governamentais. Nessas incluem-se tanto os contratos privados da Administração Pública como os contratos administrativos propriamente ditos. Os principais autores quanto ao tema são a favor da aplicação da CISG nessas espécies de contratos²⁸⁷.

César Pereira refere que, na interpretação da CISG não restam dúvidas acerca de sua extensão aos contratos realizados pelos entes governamentais, tanto pela Administração Direta quanto pela Indireta, especialmente pelas empresas estatais. Cita Ulrich Schroeter, que tratou do tema das compras internacionais baseadas na seleção do vendedor por meio de processo licitatório:

Essa forma de iniciar um contrato é frequentemente empregada nos casos de compras por empresas privadas, mas ocorre com maior frequência quando o comprador é ou uma autoridade governamental ou uma empresa privada que atua a fim de adimplir um contrato com o governo. Legislações domésticas que disciplinam licitações normalmente impõem certas regras feitas para garantir a justa seleção do ganhador da licitação. [...] Considerando que as legislações domésticas acima descritas procuram principalmente regular a fase que leva à seleção do vendedor, o contrato pode ser concluído na sequência, de acordo com os arts. 14-24, sem que

²⁸⁶ Ibid., p. 64.

²⁸⁷ Ver SCHLECHTRIEM, Peter. Unification of the Law for the International Sale of Goods. *In*: German National Reports (Private Law and Civil Procedure). XIIth International Congress of Comparative Law; Baden-Baden: Nomos, 1987, p. 126-127. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-11.html#N_2_>. Acesso em outubro de 2017 e SCHWENZER *et al.* (Coord.). *Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*, p. 142. HONNOLD, John *apud* PEREIRA, César, *op. cit.*, 2014, p. 113.

Melina Kurcgant tem posição firme quanto à aplicação em procedimentos licitatórios: “Inequívoco, portanto, que a adesão do Brasil às condições estabelecidas na CISG sobre venda e compra internacional de mercadorias também estará a exigir dos entes administrativo-contratantes um abandono de soluções caseiras e uma renúncia a certos “privilégios”, tudo em prol da aplicação de um direito global. Inafastável, assim, o entendimento de que se estendeu também aos contratos de venda e compra de mercadorias formalizados entre países aderentes da CISG e resultantes das licitações internacionais promovidas pelas entidades empresariais a permissão hoje já existente para licitações internacionais financiadas por agências de fomento, sob pena de afronta explícita ao princípio da isonomia, constitucionalmente consagrado”. KURCGANT, Melina, *op. cit.*, 2014, p. 56.

sejam gerados quaisquer conflitos entre os dois corpos de normas. Em consequência, as licitações constituem ofertas sob o regime do art. 14 (1), entre os quais o lance vendedor é aceito por meio de uma decisão que, ao mesmo tempo, constitui uma aceitação conforme o art. 18 (1).²⁸⁸

Algumas questões pontuais merecem análise mais aprofundada.

O art. 2º, b, da CISG exclui as vendas realizadas por meio de “auctions” – leilões-, o que não implica o afastamento nos contratos administrativos derivados de leilão, pregão ou pregão eletrônico. O tema já foi abordado pela doutrina que afastou dita interpretação²⁸⁹. questão da especialidade da lei de licitações também não afasta a aplicação da CISG: da mesma forma que a legislação de licitações e contratos pode ser tida como especial em face dela, uma vez que se aplica às compras públicas internas ou internacionais, a CISG é também especial porque se aplica às compras internacionais, privadas ou públicas. Assim, prevalece a CISG por ser posterior e com base em tratado, que se traduz em compromisso do Estado Brasileiro em face dos demais países²⁹⁰.

Outra questão apontada pela doutrina internacional como polêmica na análise da aplicação da CISG aos contratos governamentais é o art. 11²⁹¹, que prevê a liberdade de forma. Esse dispositivo admite a ausência de formalidade, o que poderia, inclusive, levar à possibilidade de contratos orais entre a Administração Pública e os fornecedores²⁹². Esse ponto é identificado como de potencial conflito com o direito interno de licitações e contratos, especialmente no Brasil, onde a forma escrita é requisito de validade. Importante consideração é o fato de o Brasil não ter feito reserva no que tange a esse dispositivo, tal como o fez Argentina, Chile e Paraguai e muitos outros países de economia planificada na época de sua adesão,

²⁸⁸ SCHROETER, Ulrich. Introdução aos arts. 14 a 24. In: SCHWENZER, Ingeborg; GREBLER, Eduardo. FRADERA, Vera. PEREIRA, César A. Guimarães (Coord) *apud* PEREIRA, César A. Guimarães, op. cit., 2015, p. 163.

²⁸⁹ PEREIRA, César, op. cit., 2014, p. 116. Esse também é o entendimento de Ingeborg Schwenzer. Ver em SCHWENZER, Ingeborg (Ed.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. 3.ed. New York: Oxford University Press, 2010, p. 56.

²⁹⁰ PEREIRA, César, op. cit., 2014, p. 116.

²⁹¹ Artigo 11

O contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Poderá ele ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas.

²⁹² *Ibid.*, p. 117.

sendo que em grande número de Estados a reserva já foi retirada. Sua própria possibilidade, no que tange a esse artigo, foi muito discutida nos trabalhos preparatórios da CISG e apontada por Ulrich como um instrumento de uniformização, pois, se os redatores da Convenção optassem por um âmbito mais estreito da lei de vendas uniforme, excluindo a questão da validade formal, o grau de uniformidade seria, hoje, significativamente menor²⁹³. Ainda assim, mesmo com a possibilidade de retirar a reserva, o Brasil aderiu ao artigo. César Pereira refere que a doutrina divide-se em duas correntes: uma afasta a liberdade de forma com base no art. 4º, pois diria respeito a um requisito de validade, que não é abrangido pela CISG, mas impõe que essa exigência nos contratos públicos tenha justificativa, caso contrário, seria razoável não se adotar a forma. Outra corrente entende que o art. 11 é exatamente uma exceção ao art. 4º, no ponto: “salvo disposição expressa em contrário” - este dispositivo estabelece que as matérias de validade estão excluídas do âmbito da CISG, “salvo disposição expressa em contrário da presente Convenção”; a liberdade de forma do art. 11 seria uma disposição expressa em contrário. Portanto, possibilita a liberdade de forma mesmo quando o direito interno exige para os contratos administrativos a forma escrita, não havendo invalidade²⁹⁴.

Inclusive, ao referir-se sobre as possíveis mudanças que permitiriam a maior participação de estrangeiros nas licitações promovidas pelo Brasil, Rafael Walbach Schwind cita existirem essenciais aprimoramentos à legislação como um todo, como a necessidade de menos formalismo: sua adoção exacerbada seria danosa às contratações públicas, encarecendo os contratos e sendo uma das principais fontes de corrupção²⁹⁵.

Quanto às questões referentes à validade do contrato, essa está excluída do âmbito da CISG, conforme art. 4º; então, o processo de seleção que conduz à escolha do contratado dá-se sem celeumas jurídicas, nos termos da norma

²⁹³ SCHROETER, Ulrich G, op. cit., 2015, p.234-235.

²⁹⁴ PEREIRA, César, op. cit., 2014, p. 118

²⁹⁵ SCHWIND, Rafael Walbach, op. cit., 2017.

doméstica. O mesmo ocorre em relação à representação ou competência do agente
296.

Outro problema diz respeito à possibilidade de tratamento desigual entre os licitantes: se a internacionalidade é requisito para aplicação da CISG em um processo licitatório, é possível que cada licitante fique sujeito a regras contratuais distintas, conforme seja ou não estrangeiro²⁹⁷. Para César Pereira, não há desigualdade indevida nem invalidade: a desigualdade de regras aplicáveis corresponde a uma desigualdade jurídica entre os licitantes, submetidos a distintos regimes. É do licitante a escolha por participar do certame por meio de um estabelecimento nacional ou estrangeiro, acarretando as consequências jurídicas desse fato. Prossegue o autor, referindo que, de qualquer sorte, mesmo não se verificando a invalidade, é conveniente que as regras sejam substancialmente as mesmas para todos os licitantes, devendo a Administração Pública utilizar-se de seu poder discricionário quando do ato convocatório, prevendo regras materiais compatíveis com a CISG de modo a reduzir, legitimamente, a diferença de regimes²⁹⁸.

Por fim, a Parte III da CISG diz respeito aos aspectos referentes à minuta do contrato, cujos artigos 45 e 61, segundo Melina Kurcgant, podem provocar polêmica, pois referem-se à adoção da arbitragem para solução de conflitos. Sobre o tema, a Lei 13.129/2015 deu nova redação ao art. 1º da lei 9.037/96 e estendeu sua aplicação à Administração Pública²⁹⁹, sendo que, na prática, mesmo antes dessa nova redação já era admitida e muito frequente. Sobre a arbitragem envolvendo

²⁹⁶ PEREIRA, César, op. cit., 2014, p. 118.

²⁹⁷ Se o adjudicatário tiver estabelecimento no país, não será aplicável a CISG; se for no exterior, sim, nos termos do seu art. 1º. Na mesma linha, o art. 10: Artigo 10: Para os fins da presente Convenção: (a) quando uma parte tiver mais de um estabelecimento comercial, será considerado como tal aquele que tiver relação mais estreita com o contrato e com sua execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas pelas partes ou por elas consideradas antes ou no momento da conclusão do contrato;

²⁹⁸ PEREIRA, César, op. cit., 2014, p. 120.

²⁹⁹ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Estado e pessoa física ou jurídica estrangeira, Alejandro J. Rodríguez Carrion³⁰⁰ refere que é uma solução pacífica de controvérsia segundo o qual as partes recorrem a um tribunal arbitral por elas designado para que decida os arranjos da controvérsia. Esse pode ter natureza de direito privado, em que, ainda que as partes sejam compostas por dois Estados ou um e uma pessoa física e jurídica estrangeira, as questões envolvidas englobam a esfera “iure gestionis” dos entes políticos³⁰¹. A solução arbitral, no âmbito da CISG, está diretamente associada aos seus princípios e fundamentos inerentes, na medida em que permite ao investidor estrangeiro aumentar seu nível de confiança em relação à parte com quem irá contratar, o que está diretamente associado às peculiares características das relações comerciais. Nesse sentido, o cenário do comércio internacional e o compromisso do Estado Brasileiro acarretado pela assinatura da CISG provoca o de adotar a arbitragem como instrumento para solução de conflitos, permitindo não apenas uma decisão mais célere em situação de controvérsia, mas, essencialmente, o estabelecimento de um grau de confiança mínimo entre as contratantes em transações que, via de regra, envolvem grandes volumes e alta complexidade técnica³⁰². Segundo Guilherme Cardoso Leite, é o instrumento adequado para a resolução dos conflitos dos contratos internacionais, uma vez que esses tendem a ser apátridas, não

³⁰⁰ CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez, op. cit., 2009, p. 510-511.

³⁰¹ KURCGANT, Melina, op. cit., 2014, p. 58. Sobre a possibilidade de o ente público figurar na arbitragem, ver também LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007
CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez, op. cit., 2009, p. 510-511.

³⁰² Refere José Maria Rossani Garcez poderem as partes, nas contratações internacionais, comprometerem-se a solucionar os litígios por meio da arbitragem, para as quais podem fixar normas próprias, nomeando árbitros ou escolhendo entidades. Sobre as vantagens em relação ao Judiciário, cita a possibilidade de não serem utilizadas as cortes judiciárias, usualmente congestionadas. Ademais, há o menor custo em relação a estas. GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem em contratos comerciais internacionais - arbitragem perante o direito brasileiro. In: TUBENCHLAK, James (org). BUSTAMANTE, Ricardo Silda de (org.) *Livro de Estudos Jurídicos v. 7.*, Rio de Janeiro, 1993, p. 135. Em sentido contrário, Maria Luiza Machado Granziera, referindo que se a previsão do juízo arbitral não foi expressamente autorizada pela nova legislação, não se pode pretender que os contratos utilizem a arbitragem. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Licitacoes Internacionais. In: RODAS, João Grandino (org.). *Contratos Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 248.

Schwenzer sustenta serem as disputas arbitrais frequentemente elucidadas conforme a CISG, não havendo dúvidas de ser a arbitragem internacional a escolha preferencial. SCHWEZNER, Ingeborg, op. cit., 2015, p. 28.

obedecendo a determinados ordenamentos estatais específicos: possuem conteúdo padronizado, tendendo a fugir das regras estatais positivadas³⁰³.

Superados os pontos polêmicos, vislumbram-se importantes vantagens na adoção, total ou parcial da CISG, para regular as compras efetivamente internacionais pelos entes públicos. Suas regras são fruto de amplo debate e conciliação entre sistemas jurídicos distintos. Sua adoção nas relações governamentais já é uma realidade em diversos países, em que governos e entidades responsáveis pela realização de licitações públicas já a reconhecem. Em um clássico trabalho na “US Federal Aquisitions Regulation” (FAR), Keyes expõe a CISG como parte das regras aplicáveis às compras governamentais internacionais. Já em 2005, G. Bell refere que o Governo da Cingapura começou a definir a CISG como a lei aplicável nos contratos internacionais. Em um artigo não publicado, em 2003, D. Hanson menciona a CISG como parte do sistema de regras que governa essas compras na Nova Zelândia, a partir de material divulgado pelo governo neozelandês para orientação de potenciais licitantes internacionais. Em março de 2013, o Banco Mundial, em sua revisão das regras padronizadas de licitação para aquisição de mercadorias, recomendam a adoção do sistema jurídico do país adquirente como lei aplicável, mas não excluem a utilização da CISG. Assim, se o comprador é um Estado-Parte dessa ou se as regras de direito internacional privado conduzem à aplicação da lei do estado contratante (CISG, art. 1º, b), o Banco Mundial aplicará a CISG, a menos que as partes tenham excluído sua aplicação, conforme o art. 6.³⁰⁴.

Importante ainda observar que há dispositivos na CISG que conferem segurança ao fornecedor internacional e facilitam a assunção de obrigações, por exemplo: a) o ônus de inspecionar as mercadorias e notificar o vendedor sobre as desconformidades em prazo razoável (arts 38 e 39); b) a previsão de que o vendedor é responsável apenas por danos previsíveis no momento da celebração do contrato (art 74) e c) o ônus de mitigação dos danos por parte daquele que busca a

³⁰³ LEITE, Guilherme Cardoso, op. cit., 2015, p. 82-83.

³⁰⁴Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/EXTEOS/Resources/575134-1316086157992/8148378-1358160892181/9006015-1361557869334/Goods-EN-02April13-v1.pdf>>
apud PEREIRA, Cesar, op. cit., 2016, p. 8-9.

indenização (art. 77). O afastamento de ditas regras provoca insegurança contratual, podendo desestimular o fornecimento por vendedores responsáveis³⁰⁵. Tais aspectos dizem respeito, também, à proteção da confiança.³⁰⁶ No mercado internacional, são desenvolvidos contratos que possuem determinadas “fórmulas contratuais”, *standards* de contratação provocando expectativas de regras para as partes envolvidas no comércio transnacional. Há, de fato, efetivo rompimento com estruturas do direito estatal e com qualquer ordem jurídica positivada³⁰⁷.

Calliess e Buchmann discorrem que, pretendendo a parte envolver-se no comércio internacional, apenas precisa conhecer dois regimes legais, um para as transações domésticas e outro para as internacionais, tornando-se apta, assim, a realizar economias de escala³⁰⁸.

Schwenzer aponta que a CISG equilibra os interesses do comprador e do vendedor de uma forma melhor que o sistema doméstico. Ainda, sustenta possuir o documento uma estrutura simples e lúcida que a torna compreensível a qualquer pessoa³⁰⁹.

Outra questão vantajosa a ser apontada é a subcontratação, uma vez que o fornecedor internacional terá subcontratados regidos também pela CISG, o que lhe confere segurança e facilita a gestão dos subcontratos³¹⁰. Reduzindo-se os riscos do fornecedor internacional, todas as vantagens indicadas refletirão no preço a ser pago pela Administração. Ademais, se envolvidos bancos financiadores e agências internacionais de fomento, a mesma segurança é considerada ao analisarem-se e

³⁰⁵ PEREIRA, Cesar, op. cit., 2016, p. 20.

³⁰⁶ REYNOLDS, Paul. Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). *Public Law*, v. 2011, 2011, p. 330. Disponível em: : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689518>. Acesso em outubro de 2017.

³⁰⁷ LEITE, Guilherme Cardoso, op. cit., 2015, p. 82.

³⁰⁸ CALLIESS, Galf-Peter; BUCHMANN, Insta, op. cit., 2016, p. 6.

³⁰⁹ SCHWENZER, Ingeborg, op. cit., 2015, p. 36.

³¹⁰ Um caso emblemático envolvendo a CISG referido por César Pereria, em contratos de interesse da Administração, é uma compra internacional privada na área de defesa, envolvendo peças para fornecimento ao Ministério da Defesa do Canadá. A demora no fornecimento do produto pelo subcontratado foi considerada como uma quebra fundamental do contrato, pois provocou o atraso na entrega do vendedor ao Governo do Canadá. Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1189&step=FullText>>. Acesso em setembro de 2017. PEREIRA, Cesar, op. cit., p. 20.

aprovarem-se os contratos para utilização dos recursos emprestados ou doados³¹¹. Nas compras governamentais, considerados os riscos de que o contratante privado precisa se resguardar em face da posição de soberania na qual se situa o Estado, alcança destacado valor a segurança conferida pela CISG.

De qualquer sorte, a própria Lei 8.666, no caso específico do art. 42, § 5º, qual seja, licitações internacionais com financiamento por organismos multilaterais de crédito, já dispõe que “[...] poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades”, claramente aí se inserindo a CISG³¹². Sobre o dispositivo, a doutrina entende que esse prevê a possibilidade de admitirem-se condições alternativas quanto à seleção de proposta mais vantajosa para a Administração, cujos critérios são a ausência de conflito com o princípio do julgamento objetivo e serem objeto de despacho motivador. É, assim, expressão da possibilidade de alteração das regras do procedimento licitatório, sem suprimir os princípios inerentes à atividade administrativa.³¹³ Quanto aos limites para aplicação do referido artigo, quais sejam, princípios da maior vantagem para o Estado, igualdade entre os licitantes, julgamento objetivo e despacho autorizando o contrato ratificado por autoridade imediatamente superior à que determinou a realização da licitação, dispõe Luiz Olavo Baptista que o legislador “parece ignorar” que os

³¹¹ Nesse sentido foi o caso Ameriano “Hilaturas”, sobre o fornecimento de mercadorias ao governo do Iraque por um fornecedor espanhol através do Programa “Oil for food”. O caso foi decidido em favor do governo Iraquiano com base na CISG. Disponível em <<http://www.globalsaleslaw/index.cfm?pageID=28>>; outro diz respeito à ETECSA, - Empresa de Telecomunicações de Cuba, envolvendo a compra, por uma companhia de capital misto cubano, controlada em parte pelo governo, de celulares fornecido por um vendedor sul-africano. A Corte entendeu que a obrigação de pagar a prestação devida condiciona-se ao cumprimento satisfatório da obrigação da outra parte com base no princípio da equidade e equilíbrio entre as prestações, baseando-se, para tanto, no art. 7º da CISG e nas leis cubanas.. Disponível em <<http://www.cisgspanish.com/seccion/jurisprudencia/cuba>>. Acesso em novembro 2017. PEREIRA, Cesar, op. cit., 2016, p. 20.

³¹² A presença do ente administrativo no ajuste, em posição equivalente a de um particular, suscitaria a aplicabilidade da Convenção em exame. KURCGANT, Melina, op. cit., 2014, p. 55.

³¹³ GRANZIERA, Maria Luiza Machado, op. cit., 2002, p. 245

Rafael Wallbach Schwind discorre que se a CISG prevê determinadas regras, inclusive o encargo de realizar procedimentos licitatórios mediante a aplicação de certas previsões, sua incidência deriva exatamente da sua prévia integração ao ordenamento interno como lei ordinária. Inclusive, o autor observa que isso ocorreria ainda que não existisse essa norma na Lei 8.666/93. SCHWIND, Rafael Wallbach. *Licitações Internacionais*. Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 86-87.

tratados promulgados compõem a legislação brasileira e obrigam como lei o Poder Executivo. Trata-se de regras especiais que não foram revogadas pela lei de licitações, nos termos inclusive da LICC, apresentando o artigo, “no mínimo, redundância”.³¹⁴

Por fim, a aplicação da CISG às contratações em que a Administração Pública não se reveste da Lei 8.666 também é evidente e justifica-se pelos mesmos argumentos até então apresentados. Há diversas situações nas quais o contrato internacional não é regulado pela Lei 8.666/93, por exemplo, com fundamento no já citado art. 42, §5º da lei de licitações, dispondo sobre a observância das condições previstas em convenções e tratados. Quanto ao tema, dispõe Rafael Schwind não significar, o emprego de recursos de fontes estrangeiras, o total afastamento das regras da Lei 8.666. O art. 42, §5º, da Lei nº 8.666, estabelece como condição para aplicação das normas de organismos internacionais a ausência de conflito com o princípio do julgamento objetivo, devendo serem observados todos os princípios fundamentais das licitações. Ainda, ao referir-se à necessidade de observância do princípio do julgamento objetivo, o §5º do art. 42 da Lei 8.666 deve ser interpretado de forma ampliativa, dizendo respeito a todos os princípios fundamentais das licitações, comandos inafastáveis de natureza constitucional. Ademais, no caso de financiamento por organismo internacional, a Administração Pública brasileira deverá devolver os recursos, pois trata-se apenas de empréstimo. Na prática, portanto, não haverá um afastamento total da Lei 8.666, mas das suas soluções procedimentais e praxísticas da Lei 8.666 em prol de um procedimento que pode ser totalmente diverso³¹⁵. Outro exemplo é a Lei n. 13.303/2016, que prevê regras específicas de licitações para as empresas públicas e sociedades de economia mista, independentemente se exploradoras de atividade econômica ou prestadoras

³¹⁴ O autor prossegue, defendendo a ampliação do mercado, o que contribuiria inclusive para a redução do clima de encarecimento e corrupção. BAPTISTA, Luiz Olavo, op. cit., 1997, p. 461

³¹⁵ SCHWIND, Rafael Wallbach. Entrevista sobre licitações internacionais com o professor Rafael Wallbach Schwind, 2017. Disponível em <<https://comunidades.enap.gov.br/mod/forum/discuss.php?d=122>>. Acesso em novembro de 2017.. Da mesma forma ocorre em relação à CISG, a partir de cuja adesão e internalização pelo Brasil já se permite concluir que foram observados os princípios constitucionais, não se olvidando dos adequados remédios para eventual inconstitucionalidade, tal como ocorre em relação às demais leis federais cuja hierarquia é a mesma em relação à CISG.

de serviço público, afastando aplicação da Lei 8.666/1993, salvo nos casos expressamente descritos na própria lei, como normas penais e parte dos critérios de desempate.

A aplicação da CISG justifica-se, então, pelo compromisso do ente federativo em face de o Estado Brasileiro ser membro da CISG, bem como pelas regras que regem a atuação da Administração Pública. Em outras palavras, pelo que justifica o ato de aderir a um tratado, como a expectativa da outra parte de que o documento será adotado e de todas as vantagens que essa adoção representa, especialmente quanto à redução de custos e proteção da confiança³¹⁶. Segundo Judith Martins-Costa, a Administração está adstrita a conformar suas condutas de acordo com normas de comportamento: objetivamente provocada a confiança por atos ou palavras, esta incorpora-se ao patrimônio jurídico aos que são dirigidos, sendo que o ordenamento jurídico protege os efeitos produzidos por tais ações geradoras de confiança, impondo deveres à Administração³¹⁷.

No que tange a esse ponto, diz respeito também ao conhecimento da lei e sua previsibilidade, pois, caso não utilizada a CISG, aplicam-se as regras de conflito de leis de DIPr que podem remeter ao ordenamento de um país, cujo direito é desconhecido pelo Estado.

Algumas questões ainda merecem observação: exige-se da Administração Pública a definição clara nos contratos sobre os pontos em que as normas de direito interno ou as disposições contratuais serão substituídas pelas regras dispositivas da CISG, sendo que, para César Pereira, a conveniência administrativa está identificada na manutenção das normas da CISG sobre formação e o conteúdo do contrato de compra e venda. Assim, caso não seja aplicada em sua totalidade ou apenas em parte, tal ato deve ser obrigatoriamente justificado, nos termos do art. 6º. A ausência dessa clareza será resolvida em favor das normas da CISG. Inclusive, o direito brasileiro de licitações oferece mecanismos para o esclarecimento e a

³¹⁶ A CISG pode consistir na legislação base para diversas aquisições de mercadorias pelo ente público, como equipamentos e máquinas diversas de aplicação em hospitais, escolas, vias públicas, ou até mesmo de itens como trilhos e rodas para serem absorvidos pelo segmento metroferroviário. KURCGANT, Melina, op. cit., 2014, p. 1.

³¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith, op. cit., 2002, p. 236.

impugnação dos termos editalícios e das minutas do contrato: o momento anterior à entrega das propostas na licitação é a oportunidade em que se discute a lei aplicável, podendo-se pleitear sejam mantidas, total ou parcialmente, as normas da CISG, ou ainda exigindo-se clareza em sua exclusão ou derrogação³¹⁸.

Importante ressaltar que os efeitos da ratificação e da vigência no Brasil incluem o reconhecimento de suas virtudes e o seu compromisso, sem se olvidar das vantagens concretas do regime uniforme. Segundo César Pereira, “[...] se disso não se extrai um dever de aplicação das regras substanciais da CISG, exige que a sua eventual exclusão ou derrogação seja ponderada e fundamentada. [...]”³¹⁹.

Soma-se a todas essas vantagens o fato de a adoção da CISG contribuir para a promoção dos objetivos constitucionais, especialmente o solidarismo previsto no ar. 3º, I, CF. Exemplo disso é sua utilização pelos entes públicos nas compras de medicamentos não aprovados pela ANVISA, em casos de bloqueio judicial, tornando essa aquisição muito menos onerosa e consideravelmente mais ágil, promovendo o bem comum e constituindo-se em instrumento para a consecução dos objetivos da República Federativa do Brasil.

Portanto, é sua natureza de tratado e as diversas vantagens que justificam sua utilização. Especificamente sobre sua natureza de fonte de direito internacional, importante ressaltar que sua adesão provocou a internalização nos ordenamentos dos países contratantes e cujo compromisso, assumido por esses Estados, torna efetivos os objetivos pretendidos e expressos no preâmbulo, em consonância com os que fundamentaram a nova ordem econômica internacional, colocando em prática a previsão de que o desenvolvimento do comércio internacional, com base na igualdade, promove a relação pacífica entre os Estados. Ademais, a adoção de regras uniformes que levam em conta o pluralismo evidenciado entre os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, é determinante para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e, conseqüentemente, promove o desenvolvimento do comércio internacional e todos os direitos a ele inerentes.

³¹⁸ PEREIRA, César A. Guimarães, op. cit., 2015, p. 172.

³¹⁹ Ibid., p. 173.

CONCLUSÃO

Compreender a CISG na sua plena dimensão, refletindo na seara política, econômica e jurídica, como parte de um movimento transformador da atual sociedade transnacional e como aliada do Estado, só é possível se a concebermos como um tratado, ou seja, desde uma perspectiva publicista. Essa visão permite conferir-lhe maior eficácia, pois, sendo objeto de um compromisso internacional, protege direitos insuscetíveis de serem ignorados no ordenamento interno.

Por envolver questões de elevada magnitude, a CISG foi objeto de um tratado e acarreta, então, todos os efeitos naturais de um compromisso internacional, tendo como pano de fundo o *pacta sunt servanda* e a segurança decorrente de sua fonte estatal e internacional. Contudo, prever direitos não é tarefa difícil; inclusive, há, atualmente, poucos direitos não previstos em documentos internacionais; todavia, é imperioso que as partes que, de forma deliberada, aderiram a eles, coloquem suas previsões em prática. Essa exigência também alcança, especialmente, sua utilização nos contratos firmados pela Administração Pública, não havendo em suas previsões nenhuma disposição a justificar o contrário. No plano internacional, a adesão do Brasil à CISG produz na parte estrangeira a legítima expectativa de que seus contratos com partes brasileiras serão por ela regulados. Aliás, sua adoção na seara dos contratos administrativos tem efeitos absolutamente vantajosos e lucrativos, pois, diante da segurança conferida pela CISG, reduz os custos que, em regra, exige-se de um contrato com o ente público, compensando-se os riscos advindos da posição soberana do Estado e das diversas prerrogativas estatais presentes nesse tipo de acordo. Com essa redução, produz-se mais renda ao Estado, a ser redistribuída à sociedade, mediante, por exemplo, fornecimento de direitos básicos como saúde, segurança e melhorias das condições urbanas.

A utilização da CISG pelo Estado em diversas áreas e as vantagens promovidas por sua adoção, especialmente em âmbito de saúde pública - possibilitando a compra de medicamentos em valores menores para a população que carece de renda e pleiteia-os judicialmente-, constitui instrumento para a promoção dos objetivos constitucionais pela República Federativa do Brasil,

especialmente o de constituir uma sociedade solidária, previsto no art. 3º,I,CF, destacando-se seu papel de aliada do Estado. Ressalte-se que o presente trabalho não esgota o tema sobre a promoção do solidarismo como objetivo constitucional por meio da CISG, podendo ser objeto de posterior pesquisa.

O questionamento acerca da possibilidade de adoção da CISG pela Administração Pública já resta superado pelo ato do Estado de assumir o compromisso internacional. Assim, através da adesão e internalização, concluem-se observados os princípios constitucionais, não se olvidando dos adequados remédios para eventual inconstitucionalidade, tal como ocorre em relação as demais leis ordinárias, cuja hierarquia é a mesma da CISG. É uma presunção decorrente da adesão a uma Convenção Internacional. Assim, qualquer atuação, em desconformidade com essas pretensões e com esse compromisso assumido, viola e é incoerente à atuação internacional do Estado brasileiro. Importante observar, ainda, que os mesmos argumentos justificam a adoção do instrumento de resolução de conflitos adequado àqueles derivados das relações comerciais internacionais, qual seja, a arbitragem. Ademais, soma-se a esses fundamentos o fato de os árbitros possuírem conhecimento técnico sobre o comércio, por serem, em regra, comerciantes ou advogados; proferem, então, decisões muito mais conformes à atividade comercial. Deve-se levar em consideração, a todo tempo, o fato de o comércio e seus conflitos terem, a partir de uma prática costumeira, exigido da ordem jurídica sua regulação. Ou seja, o Direito deve acompanhar suas necessidades, como a CISG o fez, regulando essa prática com destaque aos aspectos que protegem e estimulam o comércio, e mecanismos de solução de conflito manejados por um árbitro, e não por um magistrado, que desconhece essa prática.

Atualmente há uma projeção dos valores básicos de direitos reconhecidos na ordem internacional nas mais variadas relações, inclusive contratuais. Ou seja, não há mais fundamento para a estanque separação entre Direito Público e Privado, e isso também atinge a esfera da solução de controvérsias a ser adotada quando o contrato for regulado pela CISG. A arbitragem é, portanto, resultado dessa nova concepção de ordem jurídica, que deixa de ser inflexível para adaptar-se aos novos

institutos, conferindo maior eficácia aos valores protegidos nos documentos internacionais e, também, nas Constituições. Há um objetivo constante de promoção e consideração a esses direitos, que permitem essa nova flexibilidade. Assim, de nada adianta utilizar-se da CISG, que respalda e promove tais direitos, se a solução de controvérsia adotada não lhes der eficácia por ser inadequada para tanto.

Com o escopo, inclusive, de justificar a necessidade de sua observação pelos Estados, importante lembrar do instituto das reservas, permitindo que o país não adira a determinada disposição do tratado. No caso da CISG, ainda, existe a possibilidade de a reserva ser temporária, ou seja, o Estado pode a ela aderir, tendo em vista que discorda, naquele momento, de determinado dispositivo, e posteriormente revogá-la, o que permite maior adesão ao tratado e, muitas vezes, o próprio cumprimento do *quorum* mínimo para que entre em vigor. Esse instrumento, ainda, tem o efeito de afastar qualquer justificativa que permita a um Estado contratante não colocar as disposições da CISG em prática, uma vez que teve a possibilidade de não aderir, não apenas a ele totalmente, mas a algum de seus dispositivos.

Da leitura dos dispositivos da CISG pode-se perceber sua pretensão uniformizadora, de consideração da boa-fé nas relações contratuais, de promoção a direitos previstos no Pacto Global e de consecução de todos os objetivos previstos no preâmbulo, especialmente no seu art. 7º, que os consolida de forma clara, prevendo que qualquer interpretação deve orientar-se pela uniformidade da aplicação da CISG e a consideração ao seu caráter internacional. Desse dispositivo denota-se a evidente preocupação no sentido de que não apenas haja a previsão teórica dessas questões, mas que, também isso ocorra quando de sua aplicação.

A importância da CISG ainda atinge relevo em face da promoção do progresso social alcançado por meio da formação dos contratos e sua consequente geração de lucro. Tal acordo proporciona a distribuição de renda, bem como o pagamento de impostos, que são posteriormente investidos na sociedade. Ademais, também atribui-se tal relevo à importância conferida à CISG aos direitos previstos no Pacto Global, que abrangem questões relativas ao meio-ambiente, relação de trabalho e direitos humanos e que devem ser considerados entre os contratantes.

Inclusive, essa perspectiva ganha destaque quando analisada a CISG como um tratado, sedimentando a importância desses direitos por ela protegidos, fazendo jus a seu respaldo por meio de um instrumento de direito internacional.

Ainda, há uma clara determinação de que concepções advindas do ordenamento nacional não devem ser levadas em consideração na aplicação da CISG, ratificando seu caráter internacional. No decorrer de suas disposições também pode-se perceber a conciliação que faz entre os sistemas de *civil law* e *common law*, como, por exemplo, mediante o teor do art. 7º, prevendo uma cláusula geral com linguagem aberta, fluida ou vaga, produto de amplos debates e concessões durante os trabalhos preparatórios. Essa abertura não condiz com a necessidade de conceitos fechados, característica dos países de *common law*. Nela também identifica-se a influência do BGB, que detém as marcantes características da segurança e cooperação, aspectos indispensáveis e estimulantes das relações contratuais. Aliás, a CISG também sofre forte influência da forma com que o BGB vislumbra a relação contratual, na qual as partes não são vistas como contrapostas, mas, ao contrário, aliadas a fim de alcançarem um mesmo objetivo, que é um acordo vantajoso a ambas. Todas essas questões comprovam sua força conciliadora, superando as importantes diferenças características do pluralismo jurídico e cultural.

A CISG, como um dos documentos de mais incrível alcance transfronteiriço, sedimenta a existência de uma ordem transnacional, realidade essa que se tornou inevitável. Ao mesmo tempo em que se identificam pluralidades de toda ordem, culturais, jurídicas, que, por si só afastam e dificultam a relação entre os países, a globalização tornou possível uma aproximação internacional nunca antes imaginada. É claro que não se pode olvidar o fato de que, no âmbito comercial, essa interação sempre esteve presente, sendo o comércio um dos pioneiros nessa troca além das fronteiras internacionais; porém, não era ainda regulada de forma vinculante.

A prática comercial também foi pioneira na superação de que a norma escrita de fonte estatal é a única legítima. De fato, a CISG é resultado de uma prática muito antiga, desde os primórdios do desenvolvimento do comércio, que já entendia serem ineficazes as regras dos Estados soberanos para a regulamentação do comércio transnacional. O contrato, bem como as regras comerciais costumeiras, que então

formavam a chamada *lex mercatoria*, podem ser apontados como a previsão do que posteriormente acabaria sendo estabelecido por essa sociedade transnacional, com novos atores supranacionais, blocos regionais e inadaptada a uma ordem jurídica estanque que só considera legítima a lei emanada pelo Estado.

A legitimidade do direito é ratificada somente quando acompanha o movimento e o dinamismo da sociedade. Novos sujeitos passam a atuar na ordem global e novas relações se estabelecem, merecendo serem tuteladas pela ordem jurídica. Assim, a estrutura até então adotada não mais cumpre essa função. Os contratos não se dão mais apenas entre partes de um mesmo país, o que merece ser comemorado, mas também exige tutela jurídica. A soberania nacional também é de ser questionada quando há direitos que estão carecendo de proteção, como dos cidadãos que circulam entre países distintos do seu ou então contratam com alguma parte residente em outro. Na realidade, no plano internacional, a soberania é compartilhada entre vários titulares, ou seja, todos os Estados são soberanos de forma igualitária.

O pluralismo jurídico exige, ainda, o redimensionamento das atuais estruturas, tanto políticas quanto normativas. Há uma crise do Estado soberano e uma flexibilização da produção normativa, quebrando-se o modelo normativo estatizante, e reconhecendo-se o valor das normas costumeiras que refletem a realidade. Enquanto o comércio é o berço desse movimento transformador e pluralista, a CISG é sua prova e atestado de sucesso. Por meio dela, supera-se a estrutura tradicional e normatiza-se uma prática milenar, o comércio de compra e venda de mercadorias a nível global, superando todos os naturais obstáculos dessa ousada pretensão. Nesse distinto cenário, então, ela traduz-se em um documento que uniformiza essa relação comercial entre 87 distintos países, cumprindo plenamente com toda essa expectativa, sendo que a sociedade internacional recebe-a com otimismo.

Suas intenções, previstas no preâmbulo, aliam tanto o pioneirismo do comércio de aproximar países e promover direitos, como também os anseios de uma sociedade pós Segunda Guerra Mundial, que ainda sente os efeitos do colonialismo. Os reflexos desses fatos históricos provocaram uma desigualdade que separou os países entre desenvolvidos e subdesenvolvidos, e provocaram importantes

movimentos como o instaurado pela Assembléia Geral da ONU ao instituir uma nova ordem econômica, preocupada em diminuir essas marcantes diferenças, e ao estabelecer um Pacto Global que alia o desenvolvimento econômico com a preocupação em promover os direitos humanos previstos na Declaração Universal da ONU.

Por si só, a liberdade de comercializar provoca a evidente promoção de direitos básicos, relacionados ao próprio exercício de uma vida digna, pois permite, mediante as trocas, a obtenção de renda e também a sua distribuição. A possibilidade de estabelecerem-se essas relações além das fronteiras nacionais, de forma segura e previsível, respeitando-se e estimulando-se direitos básicos nessas relações, transcende ainda mais as vantagens do comércio.

As razões aqui expostas justificam a maciça adesão à CISG e tornam-na um dos documentos de maior sucesso na história do direito internacional, comprovando-se a sua influência na superação das diferenças entre ordenamentos jurídicos pela harmonização das regras relativas ao comércio. Ela concilia o direito e a prática, o costume desenvolvido pelos comerciantes e sua tutela jurídica, as diferentes culturas e os distintos sistemas de direito, o desempenho de uma atividade lucrativa e a consideração aos direitos humanos, comprovando não existir ordem jurídica cumpridora de suas funções primordiais sem considerar os anseios e as peculiaridades da sociedade, neste caso, a sociedade global.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, Angela Maria Rocha Gonçalves; SILVA, Mozart Gonçalves. Os Tratados e as Convenções Internacionais como Fatores de Viabilização do Ordenamento Jurídico-Político Internacional. *Revista de Divulgação em Ciências Jurídicas e Contábeis*. Disponível em: <<http://www.revistaacademia.ccjs.ufcg.edu.br/anais/artigo2.html>>. Acesso em setembro de 2017.

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 56.

ALBÁN, Jorge Oviedo. Los principios generales en la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercadería. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, v. 47, n. 141, p. 987-1020, set./dez. 2014. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4900/6251>>. Acesso em junho de 2017.

ALBÁN, Jorge Oviedo, La ley aplicable a los contratos internacionales. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n. 21, p. 117-157, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrldi/n21/n21a05.pdf>>. Acesso em maio de 2017.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. Entre ordem e desordem: o direito internacional em face da multiplicidade de culturas. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (Coord). *O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998, p. 152-165.

ANNAN, Kofi. Discurso no Fórum Econômico Mundial, Davos, 1999. Disponível em: <www.un.org/News/Press/docs/1999/19990201.sgsm6881.html>. Acesso em julho de 2017

ARAÚJO, Nadia. Prefácio. JUNIOR, Augusto Jaeger (org) *Europeização da Parte Geral do Direito Internacional Privado: estudos sobre uma codificação do Direito Internacional Privado na União Europeia através de um Regulamento Roma Zero*. Porto Alegre: Editora RJR, 2016.

_____. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

ARENAL, Celestina. Homogeneidad y Heterogeneidad en la Sociedad Internacional. In: RODRIGO, Ángel; GARCÍA, Caterina (orgs.). *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidade internacional*. Barcelona: Tecnos, 2011.

AZUMA, João Carlos. Direitos Humanos e Empresas: O Pacto Global das Nações Unidas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v.100, 2017, p. 219-237.

BAPTISTA, Luiz Olavo. O impacto do Mercosul sobre o sistema legislativo brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 82., n. 690, p. 39-46, abr./1993.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Contratos internacionais da administração pública: novos rumos?. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, v. 2, p. 449-469, 1997.

BERMAN, Paul Schiff. The inevitable legal pluralism within universal harmonization regimes: the case of the CISG. *Uniform Law Review*, v. 21, p.1-18, 2016.

BIANCA, Massimo; BONELL, Michael Joachim. Commentary on the International Sales Law- The 1980 Vienna Sales Convention. Milan: Giuffrè, 1987

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOULOUIS, Jean; CHEVALLIER, Roger-Michel. *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*. Tome 1. 6. ed. Paris: Dalloz, 1994.

BOSS, Amelia H. The Future of the Uniform Commercial Code Process in an Increasingly International World. *Ohio State Law Journal*, v. 68, p.349-402, 2007.

CALLIESS, Graf-Peter; BUCHMANN, Insa. *Global commercial law between unity, pluralism, and competition: the case of the CISG*. *Uniform Law Review*, v. 21, 2016, p. 1-22

CARCELÉN, Martín Ortega. Del derecho internacional al derecho global. In: BERNARDEZ, Santiago Torres; ROZAS, José Carlos Fernández; ROMANÍ, Carlos Fernández de Casadevante; LÓPEZ, Javier Quel; MARTIN, Ana Gemma López (orgs). *El derecho internacional em el mundo multipolar del siglo XXI*. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez. Madrid: Iprolex, p.913-924, 2013.

BLACK, Henry Campbell. *Black`s Law Dictionary*. Centennial edition. (1891-1991). USA: West Group, 1990.

CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2009.

CARVALHO RAMOS, André. *Curso de Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONFORTI, Benedetto; FOCARELLI, Carlo. *The law and pratica of United Nations*. Boston: Brill Nijhoff, 2016, p. 299-301. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?isbn=9004318534>>. Acesso em setembro de 2017.

CONFORTI, Benedetto. *Diritto Internazionale*. Napoli: Editora Scientifica, 1997

CORTEN, Olivien; KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the law of treaties. A commentary*. v.1. Oxford: University Press, 2011.

COTE, Andre Pierre. L'interpretation de la loi en droit civil et en droit statutaire: communauté de langue et differences d'accents. *Revue Juridique Themis*, v.31, p.45-85, 1997. Disponível em: <<https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol31num1/cote.pdf>>. Acesso em setembro de 2017.

CRUCELAEGUI, Javier San Juan. *Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías*. Madrid: Aranzadi, 2005

DIÉZ-HOCHLEITNER, Javier. Artículo 31. Prevalencia de los tratados. In: SANTA MARIA, Paz Andrés Sáenz; DIÉZ-HOCHLEITNER, Javiér; NANCLARES, José Martins Y Pérez (orgs.) *Comentarios a la ley de tratados y otros acuerdos internacionales*. Pamplona: Thomson Reuters, 2015, p.575-589.

ENDERLEIN, Fritz; MASCOW, Dietrich. *International Sales Law*, 1992. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#pmb>>. Acesso em maio de 2017.

ENDERLEIN; Fritz; MASKOW, Dietrich *apud* KRITZER, Albert. *Report on different opinions as to legal importance of Preamble*, 2005. Disponível em <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reportpre.html>>. Acesso em maio de 2017.

EVANS, Malcolm. Preamble. In: BONELL, M.J. (Org). *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan: Giuffrè, 1987, p. 35.

FACCO, Javier Humberto. Good faith en el ejercicio de poderes contractuales discrecionales (¿Un punto de contacto entre Common Law y Civil Law?). *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 22, p. 149-167, Jan./Jun. 2012.

FELEMEGAS, John. *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, 2001. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas-pre.html>>. Acesso em outubro de 2017.

FERRARI, Franco. *La Compra e Venta Internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. *A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre Venda Internacional de Mercadorias*. Disponível em: <www.cisg-brasil.net>. Acesso em abril de 2017.

_____. A saga da uniformização da compra e venda internacional: da lex mercatoria à Convenção de Viena de 1980. In: MENEZES, Wagner. (Org.). *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*. Ijuí: Editora UNIJUI, 2004, p.830-1173.

FRADERA, Vera. O caráter internacional da CISG. In: VENOSA, Sílvio de Salvo; AGLIARDI, Rafael Villar; TERASHMA Eduardo Ono (Orgs). *A Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015

_____. *Les rapports entre Le Droit Privé Européen et la Convention de Vienne de 1980 sur la Vente Internationale de Marchandises*. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera2.pdf>>. Acesso em maio de 2017.

_____. *Reflexões sobre a contribuição do direito comparado para a elaboração do direito comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

_____. A diversidade de línguas e culturas jurídicas: a necessidade de criação de uma língua uniforme própria para incrementar o progresso do comércio internacional. No prelo.

_____. Palestra proferida I Seminário Internacional: o Brasil e a CISG', em abril de 2010, por ocasião dos 30 anos de elaboração da Convenção; Palestra FIESP.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; ANDRADE, Isabela Piacentini. Lei aplicável a contratos internacionais no Mercosul. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005, p. 40

GRBIE, Kina. Putting the CISG Where it Belongs: In the Uniform Commercial Code. *Touro Law Review*, v. 29, n.1, p.173-203, May 2013, p. 178.

GRBIC, Kina; Putting the CISG Where it Belongs: In the Uniform Commercial Code. *Touro Law Review*, v.5, n.1, p.173-203, 2013.

GAMA JUNIOR, Lauro. Hardship nos contratos internacionais: o papel revigorante dos Princípios do UNIDROIT na evolução da Convenção de Viena. *Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC*, Rio de Janeiro, ano 11, v. 43, p. 205-230, jul./set. 2010.

GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem em contratos comerciais internacionais - arbitragem perante o direito brasileiro. In: TUBENCHLAK, James (org). BUSTAMANTE, Ricardo Silda de (org.) *Livro de Estudos Jurídicos*, Rio de Janeiro, v. 7., p.130-155,1993.

GARRO, Alejandro M., ZUPPI, Alberto L., PESSÔA, Fernando J. Breda. *Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Convenção de Viena de 1980, teoria e prática*. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

GHIRARDI, Olsen A. *Common law & Civil Law*. Córdoba: Advocatus, 2007

GOLDMAN, Berthold. The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex Mercatoria. In: LEW. (ed.). *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: 1986.

GOLDWORTHY, Jeffrey. The Preamble, Judicial Independence and Judicial Integrity. *Constitucional Forum*, v.11, n.2, p. 60-64, 2000, p. 60.

GOMES, Joséli Fiorin. Harmonização jurídica na União Européia e no MERCOSUL: a dialética construção da integração regional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia, Anais..Uberlândia, 2012

GOMES, Eduardo Biacchi. *Blocos econômicos: solução de controvérsias: uma análise comparativa a partir da União Européia e Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2001.

GÓMEZ PATIÑO, Dilia Paola. El pacto global de las naciones unidas: sobre la responsabilidad social, la anticorrupción y la seguridad. Prolegómenos. *Derechos y Valores*, v. XIV, n. 28, p. 217-231, Julio-Diciembre, 2011.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Licitações Internacionais. In: RODAS, João Grandino (org.). *Contratos Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRAVES, Morissey. *International Sales Law and Arbitration*. The Netherland: Kluwe Law International BV, 2008.

GREBLER, Eduardo. O direito e o comércio internacional. *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional*, v. 5, p. 137-144, fev. 2012.

GUARDIA, Ernersto de la. Reflexiones Jurídico-Diplomáticas sobre los grandes tratados codificadores del derecho internacional. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (orgs.). *O Direito Internacional no Terceiro Milênio*. Estudos em Homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel. São Paulo: LTR, 1998, pp. 339-350.

HANDLERL, Milton; LEITER, Brian; HANDLER, Carole. A reconsideration of the relevance and materiality of the preamble in constitutional interpretation. *Cardozo Law Review*, v. 12, p. 117-163, 1990

HARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das letras, 2013.

HARRYS, David John. *Cases and Materials on International Law*. 3. ed., London: Sweet & Maxwell, 1983.

HONNOLD, John. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1999. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold>>. Acesso em junho de 2017.

_____. *Uniform Law for International Sales*. 2.ed. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990

HULME, Max H. Preambles in Treaty Interpretation *University of Pennsylvania Law Review*, v. 164, p. 1282-1343, 2016.

JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. Trad. Cláudia Lima Marques. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 759, p. 24 - 40, jan. 1999.

_____. Cours general de droit international privé. *Recueil des Cours*, Haya, Tomo 251, 1995, p. 71-87.

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. El papel de la noción de consensus en la fundamentación y el concepto del derecho internacional público. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (Coord). *O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998. p. 103-119.

JÚNIOR, Alberto do Amaral. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.

KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua*. Um Projecto Filosófico. Tradução Artur Morão. Covilhã, 2008. Disponível em <<https://www.marxists.org/portugues/kant/1795/mes/paz.pdf>>. Acesso em maio de 2017.

KASTELY, Amy H. *Unification and Community: A Rhetorical Analysis of the United Nations Sales Convention*, 1988. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kastely.html>>. Acesso em maio de 2017.

KEILY, Troy. Good Faith & the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, issue 2, 1999, p.15-40. Disponível em: <<https://www.translex.org/131400>>. Acesso em setembro de 2017.

KELSEN, Hans. *Principles of international law*. New York: Rinehart, 1952, p. 403-404.

KONERU, Phanesh. *The international interpretation of the UN Convention on Contracts for the international Sales of Goods: an approach based on general principles*, 1997. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>. Acesso em junho de 2017.

KRITZER, Albert. *Report on different opinions as to legal importance of Preamble, 1988*. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reportpre.html>>. Acesso em maio de 2017.

KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Commentary*. 1. ed. Munique: Hart Publishing, 2011.

KURCGANT, Melina. Os Contratos Administrativos e a Convenção de Viena sobre Venda e Compra Internacional de Mercadorias. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 152, p. 54-64, ago. 2014.

KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Comentários à Convenção de Viena – compra e venda internacional de Mercadorias*. São Paulo: Saraiva, 2015.

LAFER, Celso. Os direitos humanos no plano internacional: reflexões em torno da 53 sessão (1996) da CDH da ONU. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (Coord). *O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998, p. 635-642

_____. Comércio Internacional. Fórmulas Jurídicas e Realidades Político-Econômicas. *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional*, v. 2, p. 25 – 44, fev., 2012.

_____. O sistema da Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, v. 3, p. 7 - 35, Jan., 1996.

_____. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LEITE, Guilherme Cardoso. *Lex mercatoria*, arbitragem internacional e democracia: reflexões acerca da utilização dos usos do comércio transnacional enquanto fundamento válido e democrático para a resolução de conflitos por meio da arbitragem internacional. *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p. 77-88, 2015.

LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007

LO, Chang-fa. Should domestic court's and commercial arbitral tribunal's interpretation of "treaties for private matters" be bases on the VCLT or other rules? *Contemporary Asia Arbitration Journal*, v. 9, n. 1, p. 1-32, May 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2790559>. Acesso em setembro de 2017.

LOOFOSKY, Joseph. *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2000. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>>. Acesso em junho de 2017.

LUPI, André Lipp Pinto Bastos; SALIBA, Aziz Tuffi (Org). *Direito dos Tratados. Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)*. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

MACHADO, Fabio Cardoso. Por que os precedentes importam? In: MACEDO, Elaine Harzheim; HIDALGO, Daniela Boito Maurmann (orgs.). *Jurisdição, Direito Material e Processo: os pilares da obra ovidiana e seus reflexos na aplicação do Direito*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 239-251, 2015.

MAGALHÃES, José Carlos. "Lex mercatoria" – Evolução e posição atual. *Revista dos Tribunais*, v. 709, p. 42-45, nov. 1994.

MAHUOU, Ahmed. La Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional. *United Nations Audiovisual Library of International Law*. Disponível em http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_3201/ga_3201_s.pdf. Acesso em junho de 2017

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação Crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, v. 172, p. 175-232, Jun. 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda Internacional na Convenção de Viena de 1980. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 11, 1996.

_____. A Proteção da Legítima Confiança nas Relações Obrigacionais entre a Administração e os Particulares. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, p. 228-255, set. 2002.

_____. A Teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 670, Ago. 1991, p.41-48.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

MISTELIS, Loukas. *Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law*. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mistelis2.html>>. Acesso em maio de 2017.

_____. CISG and Arbitration. In: MEYER, Olaf; JANSSEN, André (Org). *CISG Methodology*. London: Ed. Sellier, European Law Publisher, 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2016.

MOLCHANOVA, Ellana. Transformation of requirements to the New Economic Order Establishment. *International economic policy*, n. 18, p. 37-56, 2013. Disponível em <http://iejournal.com/journals_eng/18/2013_3_Molchanova_eng.pdf>. Acesso em outubro de 2017.

MONTESQUIEU, Charles-Louis. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NASSER, Salem. Comentários ao Preâmbulo. In: SALIBA, Aziz Tuffi (Org.). *Direito dos Tratados: Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)*. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

NOVARTIS, 2004. Disponível em: <http://www.novartis.com/corporate_citizenship/en/10_2004_third_party_code.shtml>. Acesso em junho de 2017.

ONU. Pacto Global. Disponível em <<http://www.pactoglobal.org.br/artigo/56/Os-10-principios>>. Acesso em outubro de 2017.

ORTAS, Eduardo; ÁLVAREZ, Igor; GARAYAR, Ainhoa. The Environmental, Social, Governance, and Financial. Performance Effects on Companies that Adopt the United Nations Global Compact *Sustainability*, v. 7, p. 1932-1956, 2015.

ORTIZ, Rafael Illescas; VISCASILLAS, Maria del Pilar Pelares. Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme. *Editorial Centro de Estudios Ramón Areces*. S.A. Universidade de la Sabana. Ano 18, n. 13, Bogotá, nov. 2004.

PELLET, Alain. As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos “Macrojurídicos”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.3-27.

_____. La lex mercatoria, tiers ordre juridique? Remarques ingénues d’un internationaliste de droit public, 2000, p. 53-74. Disponível em <<http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2000-Lex-mercatoria-tiers-ordre-juridique.pdf>>. Acesso em outubro de 2017.

PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar. *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)*, 2001. Disponível em <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html>>. Acesso em maio de 2017.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Soberania e Pós-Modernidade. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 619-662.

PEREIRA, Cesar. Application of the CISG to International Government Procurement of Goods. *Public Procurement Law Review*, Issue 1, 2016. Disponível em: <http://www.justen.com.br/pdfs/IE103/Congresso%20artigo_Cesar.pdf>. Acesso em junho de 2017.

_____. A CISG (Convenção de Viena de 1980) e as licitações para compras internacionais. *Revista de Interesse Público*, ano 16, n. 86, p.111-122. Jul/ago 2014.

_____. Aplicação da CISG a licitações e contratos administrativos de compra internacional de mercadorias. In: SCHWENZER, Ingeborg (org.); PEREIRA, César A. Guimarães (org.); TRIPODI, Leandro (org.). *A CISG e o Brasil*. Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 161-174.

PETROCHILLOS, Giorgios C. *Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention*, 1999. Disponível em: <<https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/petrochilos.html>>. Acesso em maio de 2017.

PIGNATTA, Francisco Augusto. A uniformização das regras do contrato de compra e venda internacional de mercadorias: suas vantagens, seus desafios. *In*: Ingeborg (org.); PEREIRA, César A. Guimarães (org.); TRIPODI, Leandro (org.). *A CISG e o Brasil*. Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p.38-55.

QUADROS, Fausto de. *Direito das comunidades europeias e direito internacional público*: contributo para o estudo da natureza jurídica do direito comunitário europeu. Reimpressão. Lisboa: Almedina, 1991, p. 40.

RAMCHARAN, Bertrand. *Progress of the new international economic order: development and international economic cooperation (General Assembly Resolution 3362 (S-VII))*". *Anuario de derecho internacional*, 1975, p.401-409. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10171/20076>>. Acesso em agosto de 2017.

REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

REUTER, Paul; COMBACAU, Jean. *Institutions et Relations Internationales*. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.

REYNOLDS, Paul. *Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials* (October 8, 2010). *Public Law*, V. 2011, p. 330, 2011. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689518>. Acesso em junho de 2017.

RUIZ-CAPILLAS, Miguel Angel Jurdado. *Ius commune y Common Law. Cuadernos de Historia del Derecho*. 2008-2015, p. 327-344.,

SALIBA, Aziz Tuffi (Org). *Direito dos Tratados: comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)*. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado, as relações salariais e o bem-estar social na semiperiferia: o caso português. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.) *Portugal: um retrato singular*. Porto: Afrontamento, 1993.

SHAW, Malcolm. *Curso de Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2003a.

_____. *International Law*. Cambridge: Ed. Grotius Cambridge, 2003b.

SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1986. Disponível em : <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>>. Acesso em junho de 2017.

_____. Unification of the Law for the International Sale of Goods. *In: German National Reports (Private Law and Civil Procedure)*. XIIth International Congress of Comparative Law. Baden-Baden: Nomos, 1987. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-11.html#N_2_>. Acesso em outubro de 2017.

SCHROETER, Ulrich G. Reservations and the CISG: The Borderland of Uniform International Sales Law and Treaty Law after Thirty-Five Years. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 41, p. 203- 256, 2015.

SCHWENZER, Ingeborg (Ed.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2010.

_____. *International sales law: a guide to the CISG*. 2. ed. Oxford, UK: Hart Publishing, 2012.

_____. The emergence of global standards in private law. *Revista de Direito Empresarial*. Revista de Direito Empresarial, v. 3, Mai. 2014.

_____. *The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents*, 2005. Disponível em: <<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer.html>>. Acesso em maio de 2017.

_____. Uniforme sales law- Brazil joining the CISG family. *In: SCHWENER, Ingeborg (org.); PEREIRA, César A. Guimarães (org.); TRIPODI, Leandro (org.). A CISG e o Brasil. Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p.21-37.

SCHWENZER, Ingeborg; LEISINGER, Benjamin. *Ethical Values and International Sales Contracts*, 2007. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-leisinger.html>>. Acesso em maio 2017.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Licitações Internacionais*. Belo Horizonte: Forum, 2013.

_____. Entrevista sobre licitações internacionais com o professor Rafael Wallbach Schwind, 2017. Disponível em <<https://comunidades.enap.gov.br/mod/forum/discuss.php?d=122>>. Acesso em novembro de 2017.

SHEEHY, Benedict. Good Faith in the CISG: The interpretation problems of article 7. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) . *International Law Review*, 2007, p. 153-196. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=777105>. Acesso em julho de 2017.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: Introdução ao Direito dos EUA*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TAVARES, André Ramos; OSIMO, Carla. Interpretação jurídica em Hart e Kelsen: uma postura (anti) realista? *In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Coord.). Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?* São Paulo: Método, 2008, p. 145.

TIBURCIO, Carmen. Algumas notas sobre a Cisg, sua incorporação e status no direito brasileiro, *in Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 65, p. 59-77, Jul. 2014.

_____. Fontes do direito internacional: os tratados e os conflitos normativos. *In DIREITO*, Carlos Gustavo; TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado; PEREIRA, João Eduardo de Alves (Coord). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 235-317.

TORRES, Dennis José Almanza. RIBEIRO, Marcia Carla. La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y la función social del contrato en el derecho brasileiro. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n. 26, ene./jun. 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *O Direito Internacional em um mundo em transformação: ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

UNCITRAL. United Nations Commission on International Trade Law, 1968-1960. Disponível em <https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1968-70-e/yb_1968_1970_e.pdf>. Acesso em Maio de 2017.

VICTORINO, Luanda Garibotti. *Glossário Jurídico*. São Paulo: Disal Editora, 2009, p.47.

VIEIRA, Andréia Costa. *Civil law e Common Law: Os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007

WILL, Michael R. Preenchimento de lacunas na Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, p.527-544, set. 2002.

WINCKEL, Anne. So what exactly is a preamble. *Alternative L.J.*, v. 25, n. 2 abril, p. 85-99, 2000.

WITZ, Claude; SCHLECHTRIEM, Peter. *Convention de Vienne Sur Les Contrats de Vente Internationale*. Paris: Dalloz, 2008.

_____. Code Civil Brésilien, édition Bilingue, Traduit sous la direction de Arnaldo Wald. Paris: Société de Législation Comparée Paris, 2009, p. 38.

_____. L'interprétation de la CVIM: divergences dans l'interprétation de la Convention de Vienne. In: FERRARI, Franco (ed). *The 1980 Uniform Sales Law. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*. Milano: Giuffrè Editore, 2003, p. 279-305.

_____. Vincent Mignon, Le droit privé suisse à l'épreuve du droit privé communautaire. Analyse méthodologique comparée des droits français, allemand et suisse. *Revue internationale de droit comparé*. v. 63, n.4, p. 1010-1012, 2011. Disponível em: <http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2011_num_63_4_20049_t14_1010_0000_4>. Acesso em maio de 2017.

ZIMMERMANN, Reinhard. O Código Civil Alemão e o Desenvolvimento do Direito Privado na Alemanha. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 12, p.317-358, jul./set/ 2017.

ANEXO I

Preâmbulo da OMC :

As Partes do presente Acordo, Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de Serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico, Reconhecendo ademais que é necessário realizar esforços positivos para que os países em desenvolvimento, especialmente os de menor desenvolvimento relativo, obtenham uma parte do incremento do comércio internacional que corresponda às necessidades de seu desenvolvimento econômico, Desejosas de contribuir para a consecução desses objetivos mediante a celebração de acordos destinados a obter, na base da reciprocidade e de vantagens mútuas, a redução substancial das tarifas aduaneiras e dos demais obstáculos ao comércio assim como a eliminação do tratamento discriminatório nas relações comerciais internacionais, Resolvidas, por conseguinte, a desenvolver um sistema multilateral de comércio integrado, mais viável e duradouro que compreenda o GATT, os resultados de esforços anteriores de liberalização do comércio e os resultados integrais das Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada Uruguai. Decididas a preservar os princípios fundamentais e a favorecer a consecução dos objetivos que informam este sistema multilateral de comércio. Disponível em <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OMC-Acordo-Constitutivo-da-OMC.pdf>>. Acesso em 24 de março de 2017.

ANEXO II

Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Países-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

Agora portanto a Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu

reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. Disponível em https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em agosto de 2017.